

L'Ouverture progressive du Prétoire au recours pour excès de pouvoir dans la Jurisprudence du Conseil d'Etat

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 4 décembre 1935, à 14 heures

PAR

Maurice PENIN

Président : M. JOSEPH-BARTHÉLEMY, Professeur

<i>Suffragants</i> {	MM. MESTRE, LAFFERRIÈRE.	{ <i>Professeurs</i>
----------------------	-----------------------------	----------------------

LIBRAIRIE

DU

RECUEIL SIREY

(SOCIÉTÉ ANONYME)

22, Rue Soufflot. PARIS (V^e)

1935



Digitized by the Internet Archive
in 2026

**L'Ouverture progressive du Prétoire
au recours pour excès de pouvoir
dans la Jurisprudence du Conseil d'Etat**

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

L'Ouverture progressive du Prétoire au recours pour excès de pouvoir dans la Jurisprudence du Conseil d'Etat

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 4 décembre 1935, à 14 heures

PAR

Maurice PENIN

Président : M. JOSEPH-BARTHÉLEMY, Professeur

<i>Suffragants</i> {	MM. MESTRE, LAFERRIÈRE.	{ <i>Professeurs</i>
----------------------	----------------------------	----------------------

LIBRAIRIE

DU

RECUEIL SIREY

(SOCIÉTÉ ANONYME)

22, Rue Soufflot, PARIS (V°)

1935



INTRODUCTION

Le problème des rapports et des droits respectifs de l'Etat et de l'individu est fondamental. Envisagé par chacun suivant ses tendances philosophiques et politiques, il reçoit une solution effective dans les institutions de chaque pays.

Placé sur le seul terrain juridique, ce problème présente de nombreux aspects ; le contrôle juridictionnel de l'administration et la sanction des droits de l'administré sont parmi les plus importants. De leur organisation dépendent les garanties de l'individu, la force ou la faiblesse de sa position en face de l'Etat. Les conditions imposées à l'administré pour qu'il puisse avoir accès à la juridiction compétente pour connaître de ses revendications apparaissent ainsi comme primordiales : elles fixent les limites des prérogatives accordées à l'individu et par là même donnent la mesure du libéralisme d'un système juridique. Il a paru intéressant à l'auteur d'exposer les règles françaises en cette matière, et surtout de mettre en valeur l'évolution continue dont elles sont l'objet. D'origine surtout jurisprudentielle, ces règles n'offrent pas un caractère statique. Leurs dispositions ont été lentement élaborées par le Conseil d'Etat et n'ont pas été toutes consacrées par un texte législatif ou réglementaire. Pour suivre un but recherché depuis longtemps, la jurisprudence administrative les modifie ou les interprète avec un

libéralisme qui s'affirme d'année en année. Désirant mettre le recours pour excès de pouvoir à la portée de tous, elle assouplit d'une façon progressive les conditions de son admission. Grâce à cette politique jurisprudentielle, le Conseil d'Etat peut maintenant exercer un contrôle efficace de l'activité des administrations publiques et sauvegarder utilement les droits et les intérêts particuliers.

Un tel résultat fait honneur à la haute juridiction qui a su créer un véritable droit prétorien à la fois prudent et novateur. Il fait également honneur à nos institutions juridiques et à notre conception de la séparation des pouvoirs qui ont su concilier l'existence de prérogatives administratives fortes et traditionnelles et un respect toujours plus rigoureux des droits de l'individu.

*
* * *

Le recours pour excès de pouvoir est suivant l'expression de M. Pichat¹ « un instrument pour la défense de la légalité méconnue ». Il a pour objet l'annulation de toute décision administrative entachée d'un excès de pouvoir, (incompétence, vice de forme, détournement de pouvoir, violation de la loi ou d'une règle de droit). Il permet un contrôle de la légalité et même de la moralité administrative.

Le Conseil d'Etat n'examine au fond le recours pour excès de pouvoir que si les conditions de recevabilité — ou d'ouverture du prétoire — sont satisfaites. Celles-ci concernent la nature des actes attaqués, la qualité requise pour former recours, les formes et délais du recours, l'existence d'un recours dit parallèle. D'où quatre fins de non recevoir possibles dont nous nous proposons de

1. Dans ses conclusions de Commissaire du Gouvernement, C.E. 8 mars 1912, *Lafage, Lebon*, p. 348.

décrire l'évolution jurisprudentielle. Cette évolution qui est assez récente — elle est surtout l'œuvre des trente dernières années — a profondément modifié et même parfois presque annihilé les règles primitives. Tel est notamment le cas de celles relatives à l'intérêt requis du réclamant et au délai du recours. La théorie des actes détachables, d'autre part, a fait relever du recours pour excès de pouvoir une partie du contentieux réservé autrefois au recours de pleine juridiction et a ainsi diminué singulièrement l'importance de la fin de non recevoir tenant à l'existence d'un recours parallèle.

L'ouverture progressive du prétoire au recours pour excès de pouvoir a permis à celui-ci de prendre un développement considérable. A l'heure actuelle, on peut voir en lui une véritable « synthèse du contrôle juridictionnel sur l'administration ». C'est l'étude méthodique des étapes et des résultats de la politique persévérante de la jurisprudence du Conseil d'État que nous allons maintenant entreprendre.

CHAPITRE PREMIER

DE L'ÉVOLUTION DE LA FIN DE NON-RECEVOIR RELATIVE A LA NATURE DES ACTES SUSCEPTIBLES DE FAIRE L'OBJET D'UN RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR

Pour pouvoir être attaqué par le recours pour excès de pouvoir, un acte doit présenter les caractères d'une décision administrative exécutoire, pouvant faire grief et émanant d'une autorité du cadre administratif français. Cette définition exclut notamment les actes des autorités législative et judiciaire, les actes n'ayant pas le caractère administratif et les actes qui ne sont pas susceptibles d'effets juridiques immédiats. Quant aux actes liés à une opération juridique de nature contractuelle, quasi-contractuelle, ou quasi-délictuelle, ils doivent être soumis au juge du contrat ou à la juridiction compétente pour connaître de la responsabilité de l'administration.

Telles sont les règles jurisprudentielles d'application de la loi du 24 mai 1872 qui dans son art. 9 se borne à autoriser le Conseil d'Etat à statuer sur les actes des diverses autorités administratives. Elles établissent un critérium précis mais qui laisse subsister quelques diffi-

cultés. Certains actes de nature spéciale ou de caractère discutable ont d'abord échappé à tout contrôle juridictionnel. Mais, par une évolution qui a commencé à la fin du siècle dernier, la jurisprudence en limite le nombre de plus en plus strictement. Cette observation concerne, entre autres, les actes de gouvernement, les actes discrétionnaires, — actes que leur nature pourrait soustraire à tout contentieux —, les règlements d'administration publique, les décrets pris en vertu d'une loi, les décrets présidentiels en matière coloniale, — actes dont le caractère administratif a été contesté —, enfin certaines décisions, les décisions confirmatives par exemple, ou certaines mesures qui sont susceptibles malgré leur apparence de faire grief. D'autre part, les actes liés à une opération juridique complexe mais qui peuvent en être détachés, sont maintenant annulables pour excès de pouvoir grâce à la théorie des actes détachables.

Nous consacrons un paragraphe à l'évolution de chacune de ces catégories d'actes, sauf à la dernière que nous retrouverons en étudiant la fin de non recevoir tenant à l'existence d'un recours parallèle.

Pour achever de donner une vue d'ensemble de cette première condition de recevabilité, ajoutons que l'art. 3 de la loi du 17 juillet 1900 assimile à une décision de rejet le silence opposé pendant quatre mois par l'administration à l'auteur d'une demande et permet ainsi à celui-ci de se pourvoir devant le Conseil d'Etat. Il est évident qu'un tel silence était de nature à causer à l'administré un préjudice comparable à celui résultant d'un acte positif.

§ 1. *Des actes de gouvernement.*

Les actes de gouvernement sont des actes qui malgré leur apparence administrative échappent au recours pour excès de pouvoir ¹. Leur existence répond à la nécessité de laisser pleine liberté au pouvoir exécutif dans un certain domaine ; ainsi, il y aurait de sérieux inconvénients à soumettre à un contrôle juridictionnel les actes pris pour la défense de l'Etat ou de l'unité nationale. Mais la théorie des actes de gouvernement mettrait en péril les droits individuels si elle était appliquée sans discernement. Il est donc indispensable que le nombre des actes soustraits à tout contentieux soit strictement limité.

La légitimité et le critérium de ces actes ont donné lieu à d'abondantes discussions doctrinales dans le détail desquelles nous n'entrerons pas. Le principe de la théorie paraît justifié aux yeux de la majorité des auteurs de Laferrière à Hauriou et même à M. Jacquelin ². Il est au contraire contesté par Brémont, Michoud, M. Berthélémy et M. Duez ³.

1. Ils échappent également au contentieux de pleine juridiction. Nous nous permettons d'ailleurs de citer dans ce paragraphe pour la bonne intelligence du sujet un petit nombre de décisions qui concernent des recours en indemnité.

2. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2^e éd., 1896, t. II, p. 31 ; Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, 12^e éd., p. 421 ; Jacquelin, *Les principes dominants du contentieux administratif*, 1899, p. 299 et 316 ; *Cours de droit administratif*, 1933-1934. Voir dans le même sens, Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, 3^e éd., 1885, t. I, p. 289 ; Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 7^e éd., 1897-1905, t. I, n^o 64 ; Dareste, *La justice administrative en France*, 2^e éd., 1898, p. 22 ; Le Courtois, *Théorie des actes de gouvernement*, 1899 ; Teissier, *De la responsabilité de la puissance publique*, 1906, p. 42 et 135 ; Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, 1920, t. I, p. 522 et 544 ;

3. Brémont, « Des actes de gouvernement », *Revue critique*, 1888,

Il semble que la loi du 24 mai 1872 ait visé les actes de gouvernement et les litiges auxquels ils donneraient lieu dans son art. 26, qui est ainsi conçu : « Les ministres ont le droit de revendiquer devant le Tribunal des Conflits les affaires portées à la section du contentieux et qui n'appartiennent pas au contentieux administratif ». Ce texte est la reproduction presque littérale de l'art. 47 de la loi du 3 mars 1849 dont le but a été précisé par le rapporteur de la loi Vivien dans des termes qui ne laissent place à aucune équivoque. « La loi, déclarait Vivien, établit un recours indispensable et sans lequel la juridiction conférée à la section du contentieux eut été pleine de périls... Il est des droits dont la violation ne donne pas lieu à un recours par la voie contentieuse. Dans un gouvernement représentatif, sous le principe de responsabilité, il est des circonstances où en vue d'une grande nécessité publique les ministres prennent des mesures qui blessent les droits privés. Ils en répondent devant le pouvoir politique ; les rendre justiciables des tribunaux administratifs, ce serait paralyser une action qui s'exerce en vue de l'intérêt commun et créer dans l'Etat un pouvoir menaçant tous les autres. Les mesures de sûreté générale, les actes diplomatiques ne rentrent pas non plus dans le contentieux administratif, bien que des droits privés puissent en être atteints. On ne saurait sans danger les livrer à l'appréciation d'une juridiction quelconque ».

Le pouvoir exécutif n'a d'ailleurs jamais fait usage jusqu'ici de l'arme qui lui était donnée.

p. 561 ; Michoud, « Des actes de gouvernement », *Annales de l'Enseignement supérieur de Grenoble*, 1889, t. 1, n° 2 ; Berthélémy, *Traité élémentaire de droit administratif*, 12^e éd., 1930, p. 131 ; Duez, *Les actes de gouvernement*, Paris, 1935, p. 185 et suiv.

Le critérium adopté par le Conseil d'Etat pour faire le départ entre les actes administratifs et les actes de gouvernement a d'abord été celui du mobile. Toute mesure inspirée par un mobile politique avait un caractère gouvernemental. Une telle conception ne laissait pas d'être dangereuse pour la liberté et la sécurité individuelles : les actes les plus arbitraires — en matière de police par exemple — pouvaient échapper aux règles du contentieux administratif ; il suffisait à leur auteur de les prétendre nécessitées par les exigences de la sûreté publique. Le Conseil d'Etat est néanmoins resté fidèle à cette doctrine jusqu'à l'avènement de la troisième République. Il a rejeté tous les recours — même ceux qui ne visaient qu'une réparation pécuniaire — formés par les membres des dynasties déchues contre les mesures prises à leur égard (C.E., 22 août 1844, *Prince Louis Napoléon, Lebon*, p. 508 ; 18 juin 1852, *Princes d'Orléans, Lebon*, p. 252 ; 9 mai 1867, *Duc d'Aumale, Lebon*, p. 472). Le système en vigueur était alors celui de la justice retenue. La formule couramment employée était la suivante : « La mesure qui est l'objet de la requête n'est pas de nature à nous être déférée en notre Conseil d'Etat au contentieux ».

A partir de 1875, la jurisprudence a abandonné ces errements et renoncé à prendre en considération le mobile politique des actes qui lui étaient déférés C.E., 19 février 1876, *Prince Napoléon, Lebon*, p. 156¹ ;

1. Le Conseil d'Etat était saisi d'un recours du Prince Jérôme contre une décision qui l'avait rayé de la liste des généraux de division. Le Ministre de la Guerre soutenait que celle-ci avait un caractère gouvernemental comme ayant été motivée par la situation faite à la famille Bonaparte par la Révolution du 4 septembre 1870 et le vote de déchéance du 1^{er} mars 1871. Le Conseil d'Etat n'a pas adopté ce point de vue et a admis la recevabilité du recours.

20 mai 1887, *Prince d'Orléans et Prince Murat, Lebon*, p. 409. Elle a recherché le critérium de l'acte de gouvernement dans sa nature même : « La compétence, a écrit Laferrière, dépend de la nature des actes et non des mobiles qui les inspirent. L'acte d'administration fait dans un but politique ne cesse pas pour cela d'être un acte d'administration et de relever du juge administratif »¹. La plupart des auteurs sont d'accord sur le principe du critérium mais la notion même d'acte de gouvernement varie presque avec chacun d'eux. Le fondement de la distinction entre la fonction gouvernementale et la fonction administrative — et plus encore, la classification des actes qui en résulte — sont l'objet de multiples divergences doctrinales. Nous ne nous y arrêterons pas. En fait, l'acte de gouvernement suivant la formule d'Hauriou est : « celui qui figure dans une certaine énumération d'actes politiques dressée par la jurisprudence administrative sous l'autorité du Tribunal des Conflits »². C'est donc la solution pratique apportée au problème par la jurisprudence qu'il convient d'étudier.

Le Conseil d'Etat s'interdit l'examen des actes dont l'objectif est d'assurer soit la sauvegarde des grands intérêts nationaux soit la légitime défense de l'unité politique. Le nombre de ces actes, comme nous allons le constater, a été progressivement réduit par la jurisprudence. Deux catégories sont à distinguer, l'une comprenant les actes relatifs aux rapports du pouvoir exécutif avec le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire l'autre concernant les rapports internationaux de l'Etat.

Le premier groupe comprend tout d'abord plusieurs

1. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 32.

2. Hauriou, *op. cit.*, p. 148.

actes dont le caractère gouvernemental n'a jamais été discuté : ce sont ceux dans lesquels le pouvoir exécutif intervient comme collaborateur ou comme modérateur du pouvoir législatif. Tel est le cas des décrets de convocation et d'ajournement des Chambres, des décrets de dissolution de la Chambre des députés, des décrets de convocation des électeurs aux élections législatives (C.E., 6 août 1912, *Maître, Lebon*, p. 982), des décrets de promulgation des lois (C.E., 3 novembre 1933, *Desreumeaux, S.*, 34 III-9), du refus d'un ministre de présenter au nom du Gouvernement un projet de loi dont il est sollicité de prendre initiative (C.E., 12 mars 1853, *Prince de Wagram, Lebon*, p. 329 ; 17 février 1888, *Prévost, Lebon*, p. 149 ; 13 novembre 1896, *Jacquot, Lebon*, p. 709).

L'état de siège doit être déclaré par le Parlement aux termes des lois du 9 août 1849 et du 3 août 1878. Toutefois, en l'absence des Chambres, il pourrait être établi par un simple décret sous réserve de ratification. Cette mesure d'une particulière gravité semble devoir être assimilée aux actes précédents et partant, être soustraite au contrôle du Conseil d'Etat. Par contre, les mesures individuelles de police prises par l'autorité militaire pendant l'état de siège et en vertu de la loi du 9 août 1849 relèvent du contentieux administratif (Confl., 26 juillet 1873, *Pelletier, Lebon suppl.*, p. 118 ; C.E., 24 décembre 1875, *Mémorial des Vosges, Lebon*, p. 1060 ; 6 août 1915, *Delmotte, Lebon*, p. 273). La jurisprudence a même admis la recevabilité d'un recours dirigé contre un décret de réquisition générale de la flotte marchande prise en vertu d'une loi du 10 février 1918 et qui n'était pas ratifié (C.E., 3 août 1918, *C^{te} des Chargeurs d'Extrême-Orient, Lebon*, p. 814).

Le Conseil d'Etat ne reconnaît pas davantage le caractère gouvernemental aux actes de sûreté intérieure d'inspiration purement politique (C. E., 19 février 1875, *Prince Napoléon, Lebon*, p. 156 ; 2 avril 1886, *Fontanaud, Lebon*, p. 295 ; 20 mai 1887, *Prince d'Orléans et Prince Murat, Lebon*, p. 409 ; Confl., 25 mars 1889, *Dujeuille, Lebon*, p. 411). Il n'hésite pas non plus à l'heure actuelle à exercer son contrôle sur les mesures prises pour la sauvegarde de la sécurité nationale, même aux colonies : C'est ainsi qu'il a déclaré recevable un recours pour excès de pouvoir dirigé contre une décision du Gouverneur Général d'Algérie fondée « sur les dangers que faisait courir à la sécurité générale la propagande de caractère anti-français à laquelle se livrait un agent » (C.E., 22 mars 1929, *Gros, S.*, 1929-III-129, *Lebon*, p. 371).

« Cette décision, écrit M. Mestre dans son commentaire du Sirey, ne concerne pas le fonctionnement correct du service qui n'est pas en jeu ; elle n'est pas de nature administrative, mais elle intéresse au premier chef l'unité de l'Etat. C'est une mesure gouvernementale... Si l'on avait appliqué la doctrine classique, le Conseil, après avoir retenu la nature gouvernementale de la décision aurait dû en écarter l'examen par une fin de non recevoir tirée de sa nature propre. Il n'en a rien fait, et tout en rejetant au fond la requête, l'a soumise à son contrôle... Aux actes de gouvernement soustraits par nature à tout examen contentieux se juxtapose donc une nouvelle série de décisions que l'on pourrait qualifier de mesures de sécurité nationale et qui sont soumises à l'examen contentieux du Conseil. Désormais, il n'est donc plus vrai de dire que tous les actes gouvernementaux échappent d'une façon absolue au contrôle juridictionnel ».

Les mesures de police prises pendant la dernière guerre pour assurer la défense nationale paraissent d'abord avoir été considérées par la jurisprudence comme des actes de gouvernement, eu égard au caractère exceptionnel des circonstances ¹ C'est ainsi qu'un arrêt *Du Graty*, (C.E., 4 janvier 1918, *Lebon*, p. 4), considère qu'une décision du Ministre de l'Intérieur prescrivant l'internement dans un dépôt spécial d'un sujet belge pendant la durée des hostilités « relève de l'exercice du pouvoir qui appartient au gouvernement chargé de veiller à la sécurité du territoire de la France et d'assurer la défense nationale, de prendre en temps de guerre à l'égard des étrangers les mesures de police qu'il juge nécessaire à cette fin ; qu'elle n'est pas de la nature des actes qui peuvent être déférés au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir... ».

Mais peu de temps après, le prétoire du Conseil d'Etat a été ouvert aux recours concernant de tels actes. Cette heureuse évolution apparaît dans l'arrêt *Wannieck* (C.E., 5 novembre 1920, *Lebon*, p. 923) qui admet la recevabilité d'une requête visant une décision analogue à celle de l'affaire *Du Graty*, et elle se précise dans les arrêts *Métayer* et *Gillet* (C.E., 3 février 1922, *Lebon*, p. 110 ; 31 mars 1922, *Lebon*, p. 320). Ceux-ci déclarent : « Les limites des pouvoirs de police dont l'autorité publique dispose pour le maintien de l'ordre et de la sécurité tant en vertu de la législation municipale que de la loi du 9 août 1849 ne sauraient être les mêmes dans le temps de paix et pendant les périodes de guerre où les intérêts de la défense nationale donnent au principe de l'ordre public une extension plus grande et exigent

1. Cf. Joseph Barthélémy, *Le droit public en temps de guerre*, Paris, 1915, fasc. III, p. 22 et suiv.

pour la sécurité publique des mesures rigoureuses ... ; Il appartient au juge sous le contrôle duquel s'exercent les pouvoirs de police de tenir compte dans son appréciation des nécessités provenant de l'état de guerre, selon les circonstances de temps et de lieu et de la nature des périls qu'il importe de prévenir ». Le Conseil d'Etat affirme donc désormais son droit de contrôle sur les mesures de police des autorités publiques dont les pouvoirs en temps de guerre sont d'ailleurs accrus. En un mot « l'état de guerre élargit les pouvoirs de police sans transformer leur nature »¹.

Quelques auteurs² placent parmi les actes de gouvernement les décrets rendus en matière de police sanitaire par application de la loi du 3 mars 1822, interdisant par exemple lors d'une épidémie l'accès du territoire à certaines personnes et à certaines marchandises. Nous ne partageons pas pour notre part cette opinion qui ne s'autorise d'aucune décision dans la jurisprudence.

La liste des actes de gouvernement ressortissant au droit interne comprend enfin les décrets de grâce qui permettent au pouvoir exécutif de modérer le pouvoir judiciaire (C.E., 30 juin 1893, *Guguel*, S., 1895-II-41 et la note).

La deuxième catégorie des actes de gouvernement intéresse les rapports internationaux de l'Etat. Elle groupe : 1^o les actes relatifs à la sûreté extérieure et mettant en cause les rapports de l'Etat avec une ou plusieurs puissances étrangères ; les actes concernant la conduite d'une guerre ou d'opérations militaires.

1. Appleton, *Traité élémentaire du contentieux administratif*, Paris, 1927, p. 293.

2. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 42 ; Hauriou, *op. cit.*, p. 419.

2^o Les actes diplomatiques, leur interprétation et leur exécution.

Le Conseil d'Etat se refuse à examiner les actes susceptibles de produire des effets à l'étranger. Il ne se reconnaît le droit d'apprécier ni l'acte d'un consul retirant le bénéfice de la protection française à une famille étrangère (12 février 1904, *Bachatori, Lebon*, p. 106), ni le refus du Gouvernement de donner une suite à l'arrestation arbitraire d'un français à l'étranger (12 mai 1911, *Olszenski, Lebon*, p. 551), ni une décision ministérielle interdisant à la Banque de France d'effectuer un paiement sur les fonds portés au compte de l'Etat russe (1^{er} juin 1923, *C^{ie} des Forges Paul Girod, Lebon*, p. 433), ni une décision de l'Office de Compensation des créances entre Alsaciens-Lorrains et Allemands, organisme intéressant « les relations internationales » (aux termes de l'arrêt *Merklen*, 14 novembre 1930, *Lebon*, p. 993).

L'attitude de la jurisprudence n'est pas différente à l'égard des actes concernant la conduite d'une guerre ou d'opérations militaires et de leurs suites immédiates (C.E., 3 mars 1905, *Mante, Lebon*, p. 226 ; 5 mars 1926, *Panisse, Lebon*, p. 245 ; 31 octobre 1930, *Klein, Lebon*, p. 874). Les mesures de défense nationale comportant la saisie ou le déroutement de navires ne peuvent être attaquées (C.E., 30 janvier 1919, *Tatem, Steam Navigation Company, Lebon*, p. 114 ; 16 décembre 1927, *Archipelago, Steamship Company, Lebon*, p. 1217). Mais dans un arrêt récent (18 décembre 1931, *Chan Pek Chun, Lebon*, p. 1125) le Conseil d'Etat a examiné au fond un recours soutenant l'illégalité de la détention d'un navire neutre en dehors de toute réquisition.

Il est naturel que les actes diplomatiques, — traités conventions, accords, — et les effets qu'ils produisent soient soustraits au contrôle du Conseil d'Etat, juridiction interne (C.E., 5 décembre 1884, *Sté Belge des chemins de fer, Lebon*, p. 885 ; 20 novembre 1929, *Sté des Phosphates Tunisiens, Lebon*, p. 1006 ; 10 mars 1933, *Reitlinger, S.*, 1933-III-93) ; 29 mars 1935, *Sté Eudes et C^{ie}, D.H.*, 1935-368). La même fin de non recevoir est opposée aux arrêtés intéressant le territoire des colonies et aux actes réglant les conséquences des annexions de territoires (C.E., 18 mars 1898, *Conseil général du Sénégal, Lebon*, p. 233 ; 5 août 1904, *Ravero, Lebon*, p. 663).

Le Conseil d'Etat s'interdit également l'interprétation des actes diplomatiques qui lui paraît devoir être réservée au Gouvernement : 23 juillet 1924, *Paulat, Lebon*, p. 723 ; 21 janvier 1927, *Commune de Lanne, Lebon*, p. 80 et la note de M. Devaux, D., 1929-III-49.

« Il n'appartient pas au Conseil d'Etat, dit cet arrêt, de connaître d'un litige portant sur le sens et la portée d'une convention diplomatique ». Les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Dayras font l'objet du commentaire suivant de M. Devaux : « 1^o l'interprétation bilatérale des termes d'une convention diplomatique doit être strictement considérée comme un acte de gouvernement, et dès lors soustraite à tout contrôle juridictionnel... ; 2^o l'interprétation unilatérale donnée par le Gouvernement national, à l'exclusion toutefois de l'interprétation législative qui, par sa nature, est soustraite à tout contrôle, doit pouvoir au contraire être contestée devant le Conseil d'Etat en France sous la double condition : a) qu'une interprétation bilatérale

conventionnelle juridictionnelle émanant d'une juridiction internationale ne soit pas intervenue pour confirmer l'interprétation unilatérale considérée; *b*) que l'interprétation unilatérale donnée dans un texte français susceptible de recours n'ait aucune portée dans les rapports internationaux et demeure strictement localisée quant à ses effets, au territoire national et aux sujets de l'état national ». Il paraît opportun de citer à propos de ce texte un arrêt *Bordj* (16 juillet 1930, *Lebon*, p. 707) qui déclare irrégulière l'incorporation de deux sujets maltais faite en violation d'une convention franco-anglaise, mais aussi de notre loi du 9 novembre 1917.

Dans un arrêt récent (26 octobre 1934, *Ministre des Travaux Publics contre Duhamel*, S., 1935 III-25 et la note de M. Laroque) le Conseil d'Etat étant appelé à donner une décision qui se trouvait subordonnée à l'interprétation d'une convention internationale qu'il ne lui appartient pas de donner déclare qu'« il y a lieu de surseoir à statuer... jusqu'à l'interprétation par l'autorité compétente de la convention dont il s'agit ». Nous voyons là la formation d'une nouvelle jurisprudence beaucoup plus libérale que celle qui était suivie jusqu'ici et qui s'exprime encore dans l'arrêt *Commune de Lanne*. Elle permet désormais d'espérer que lorsque le Conseil d'Etat sera en présence d'un acte de simple caractère administratif mais exigeant l'interprétation d'un traité, il ne rejettera plus le recours mais surseoir à statuer jusqu'à l'interprétation du traité par les autorités compétentes.

M. P. Laroque s'exprime ainsi à ce sujet dans sa note du Sirey : « La jurisprudence du Conseil d'Etat sur l'interprétation des traités internationaux apparaît comme

parfaitement cohérente : Si cette interprétation est demandée à l'occasion d'un pourvoi dirigé contre un acte d'application du traité ayant par là même un caractère diplomatique et gouvernemental, le recours sera rejeté comme irrecevable, non à raison de la nécessité d'interpréter le traité, mais à raison de la nature de l'acte attaqué ; si l'interprétation est demandée à l'occasion d'un pourvoi dirigé contre un acte purement administratif, ne participant pas du caractère gouvernemental du traité, le recours sera déclaré recevable, mais la solution du litige étant subordonnée à une question d'interprétation qui échappe à la compétence du juge administratif, celui-ci devra surseoir à statuer sur cette question préjudicielle jusqu'à ce que l'autorité compétente pour connaître de celle-ci — le Ministre des Affaires Etrangères — ait donné l'interprétation nécessaire ou refusé de donner cette interprétation ; il donnera alors à la décision de cette autorité la suite qu'elle comporte pour la solution du litige.

Ces principes devront s'appliquer quelle que soit la nature du pourvoi dont le juge administratif sera saisi : recours pour excès de pouvoir, recours en indemnité, demande en décharge ou en réduction d'impôt, poursuites en matière de contravention. Ainsi se trouveront atténués dans une certaine mesure les inconvénients d'une théorie trop rigide des actes de gouvernement ».

Le Conseil d'Etat a eu tout d'abord une conception extensive de la notion d'acte diplomatique. Il attribuait ce caractère à des décisions qui pouvaient sans inconvénient relever d'un contentieux interne. C'est ainsi par exemple qu'il a rejeté un recours pour excès de pouvoir dirigé contre un acte de forme diplomatique

touchant au statut personnel de non musulmans résidant en Extrême-Orient (arrêt *Bachatori* cité *supra*). Mais un heureux revirement de jurisprudence s'est produit en 1911. Le Tribunal des Conflits a jugé que la demande d'indemnité d'un sieur Rouzier victime du refus d'un Consul de célébrer son mariage, refus inspiré pourtant par des motifs d'ordre diplomatique pouvait être portée devant les tribunaux (Confl., 25 mars 1911, *Rouzier, Lebon*, p. 392, S., 1911-III-105, et la note de M. Hauriou). Cette jurisprudence qui soumet au contrôle administratif les actes dont la forme seule est de nature diplomatique a été confirmée dans l'arrêt *Bastide* (C.E., 31 mai 1918, *Lebon*, p. 525). Elle réduit sensiblement la liste des actes diplomatiques.

Les mesures administratives d'exécution des actes diplomatiques ont échappé pendant longtemps à tout contentieux. N'a pas été admise la recevabilité d'un recours visant une décision négative de la Commission chargée de répartir l'indemnité versée par l'Allemagne au profit des Alsaciens-Lorrains molestés pour des raisons politiques (l'acte diplomatique en cause était la convention de Baden-Baden) : C.E., 21 juillet 1921, *Huter, Lebon*, p. 727 et dans le même sens, 5 août 1921, *Goffart, Lebon*, p. 833 ; 9 janvier 1925, *Balechat, Lebon*, p. 26.

La jurisprudence a ébauché une évolution peu après, en reconnaissant le caractère administratif à certaines dispositions d'un acte de ratification d'une convention diplomatique : C.E., 5 février 1926, *Caraco, Lebon*, p. 125, D., 1927-III-1 et la note de M. Devaux. Il s'agissait d'un décret du 28 janvier 1924 ratifiant une convention diplomatique franco-tunisienne du 22 jan-

vier précédent et attribuant aussi compétence à une Commission Supérieure. Les dispositions concernant ce deuxième objectif ont été jugées distinctes de la convention elle-même et partant, susceptibles de faire l'objet d'un recours contentieux. M. Devaux commente ainsi l'arrêt : « Notons un point très important : le Conseil d'Etat admet de la manière la plus nette que si, contre l'acte diplomatique et contre tout ce qui fait corps avec lui et en constitue un élément inséparable, le recours est impossible, au contraire, contre l'acte dérivé, contre l'acte d'exécution procurant l'application de la convention en France et dès lors s'en détachant, le recours contentieux pourra être désormais admis... La doctrine conduit en effet à permettre le contrôle juridictionnel des dispositions administratives de l'acte de ratification et par conséquent et à *fortiori* à permettre le contrôle également des autres actes administratifs d'exécution rendus en application de la convention et pour procurer ultérieurement son exécution... A notre avis, il faut se féliciter de voir le Conseil d'Etat entrer une fois de plus dans la voie libérale en apportant une nouvelle limitation à la théorie de l'acte de gouvernement en matière diplomatique ».

M. Devaux a été amené à préciser son interprétation de la jurisprudence dans sa note sous l'arrêt *Commune de Lanne* cité plus haut et postérieur d'un an à l'arrêt *Caraco* : « Les mesures d'application, écrit-il, sont susceptibles d'être contestées devant la juridiction interne dans la mesure : a) où elles ne résultent pas d'une entente intervenue entre les Etats intéressés mais sont l'œuvre d'un texte français par sa nature susceptible de recours ; b) où elles ne produisent aucun effet international à l'égard des autres Etats, de leurs territoires ou de leurs sujets ».

M. Duez pouvait écrire récemment : « On note, dans ces dernières années, l'amorce d'une jurisprudence plus restrictive, tendant à ramener l'acte de gouvernement à des limites plus raisonnables. La frontière entre l'acte diplomatique soustrait et l'acte administratif soumis à ce contrôle tend à reculer au profit de ce dernier »¹.

Il est permis d'espérer que l'évolution esquissée sera menée à son terme normal et que la jurisprudence adoptera en matière d'acte ressortissant au droit international un critérium analogue à celui qu'elle admet pour les mesures de sécurité nationale. Dans un cas comme dans l'autre, il y a un intérêt évident à soumettre le plus possible à un contrôle juridictionnel les mesures particulières d'exécution. M. Appleton n'est pas d'un avis différent lorsqu'il écrit : « Il est vraisemblable que le Conseil d'Etat distinguera entre les actes diplomatiques eux-mêmes qui pourront toujours difficilement entrer dans le contentieux administratif et les mesures d'exécution prises en France qui pourront y être le plus souvent soumises »².

Il est d'ailleurs à noter que les actes qui ont encore le caractère gouvernemental mais qui sont susceptibles d'évoluer donneront probablement lieu à des recours de pleine juridiction avant de pouvoir être attaqués pour le recours pour excès de pouvoir. La jurisprudence hésitera moins à réparer par une indemnité le tort causé à un particulier qu'à prononcer l'annulation de l'acte *erga omnes*. L'arrêt *Couiteas* (C.E., 30 novembre 1923, *Lebon*, p. 789) est significatif à cet égard³.

1. Duez, *op. cit.*, p. 65.

2. Appleton, *op. cit.*, p. 297.

3. Il convient aussi à ce propos de signaler la législation sur les dommages de guerre.

Il ressort de ce bref aperçu de la théorie des actes de gouvernement que la tendance de la jurisprudence administrative à réduire le nombre de ces actes est assez nette. Une première évolution a fait abandonner à la fin du XIX^e siècle le critérium du mobile, une deuxième évolution permet la suppression progressive des mesures de sûreté intérieure et de sécurité publique et paraît presque achevée ; une dernière enfin s'ébauche dont le but est de limiter le domaine réservé des actes diplomatiques et de leurs effets¹.

§ 2. *Des actes discrétionnaires.*

La jurisprudence opposait autrefois une fin de non recevoir aux recours concernant les actes discrétionnaires de l'administration. Depuis 1916 au contraire elle n'hésite plus à les accueillir et à les examiner au fond. Nous sommes ici en présence d'une évolution complète et significative qui a eu pour effet de soumettre toute une nouvelle catégorie d'actes au contrôle juridictionnel.

Cette catégorie était celle des mesures prises par l'administration « dans le cercle normal de ses attributions et dont aucune disposition législative ou réglementaire ne conditionnait la validité »². Tel était le cas

1. M. Duez n'hésite pas à inviter le Conseil d'Etat à persévérer dans cette voie : « La matière de l'acte de gouvernement, écrit-il, étant jurisprudentielle et à fondement politique, présente une grande souplesse, une grande mobilité. Il n'est pas chimérique, dans ces conditions, d'inviter le juge à poursuivre le travail de régression de l'acte de gouvernement, commencé avec l'abandon de la théorie du mobile politique et poursuivi empiriquement depuis... Le recul de l'acte de gouvernement peut s'opérer dans une double direction :

1° En surface, par l'abréviation de la liste des actes de gouvernement et la réduction de leur champ d'application ;

2° En profondeur, par l'atténuation de leurs effets, en ce qui concerne le refus de contrôle juridictionnel » (Duez, *op. cit.*, p. 167).

2. Alibert, *op. cit.*, p. 83.

des décrets de délimitation des rivages de la mer dont le caractère discrétionnaire a d'ailleurs rapidement disparu, des refus de permission de voirie (C.E., 26 décembre 1891, *C^{1e} Générale du Gaz, Lebon*, p. 826 ; 27 mars 1903, *Sté d'Electricité de Neuilly-sur-Seine, Lebon*, p. 273), des arrêtés d'expulsion (C.E., 14 mars 1900, *Rivès, Lebon*, p. 290 ; 26 décembre 1901, *Rapi, Lebon*, p. 794), des blâmes à un fonctionnaire (C.E., 30 mars 1906, *Chamaison, Lebon*, p. 278). Le Conseil d'Etat voyait dans ces mesures « des actes d'administration qui ne sont pas de nature à faire l'objet d'un débat par la voie contentieuse » et rejetait les recours qui les mettaient en cause.

L'esprit de cette jurisprudence était peu compatible avec celui de la loi du 17 juillet 1900 qui autorisait à former recours contre le refus de donner suite à une réclamation, cas où l'administration pouvait cependant prétendre manifester un véritable pouvoir discrétionnaire. Il y a d'autre part un intérêt évident à vérifier si les actes pris en vertu du pouvoir dit discrétionnaire ne sont pas entachés d'une cause d'annulation. Le contrôle de légalité et de moralité du Conseil d'Etat doit s'exercer sur eux comme sur les autres actes qui contiennent d'ailleurs tous une certaine part de pouvoir discrétionnaire. La seule question qui doive échapper à l'examen du juge est celle de leur opportunité (Voir C.E., 18 novembre 1921, *Saltzmann, Lebon*, p. 947).

C'est en 1913 que le Conseil d'Etat se rendant à ces raisons a cessé d'opposer une fin de non recevoir aux recours concernant les actes de pure administration. Ainsi il a admis la recevabilité de recours dirigés contre un refus de permission de voirie (11 avril 1913, *C^{1e} des Tramways de l'Est parisien, Lebon*, p. 394, S., 1914 III-

113 et la note de M. Hauriou ; 4 février 1921, *Compagnie du Bourbonnais, Lebon*, p. 148), contre un refus du Ministre de la Guerre de proposition à la médaille militaire (13 juin 1913, *Godefroy, Lebon*, p. 674); contre une décision ministérielle n'admettant pas le rappel en activité en France d'un officier de l'armée coloniale (23 juin 1916, *Thonnard du Temple, Lebon*, p. 237).

§ 3. *Des règlements d'administration publique et des décrets pris en vertu d'une loi.*

Seuls, on le sait les actes administratifs peuvent être l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Les lois, même de caractère administratif, les décisions, les résolutions parlementaires et tous les actes émanant des Chambres échappent donc au contentieux de l'annulation.

Mais il est une catégorie importante d'actes — les règlements d'administration publique — dont la nature a paru discutable. La jurisprudence les a considérés pendant longtemps comme ayant un caractère législatif, puis les a peu à peu assimilés aux autres actes administratifs, au cours d'une évolution qui est maintenant terminée. A l'heure actuelle, il n'est plus opposé de fin de non recevoir aux recours dirigés contre eux.

Les règlements d'administration publique sont pris sur l'invitation du législateur pour fixer les modalités d'exécution d'une loi. Ils sont précédés de l'avis de l'Assemblée générale du Conseil d'Etat. Dans le premier état de la jurisprudence, il semblait être admis que la délégation formelle faite par le pouvoir législatif au Président de la République avait pour effet de changer le caractère du règlement d'administration publique.

Celui-ci paraissait donc en partie de nature législative ; il était impossible de le soumettre au contentieux administratif (C.E., 8 juillet 1892, *Ville de Chartres, Lebon*, p. 607). Le fondement juridique d'un tel raisonnement était contestable. En réalité, il ne peut y avoir à proprement parler délégation du pouvoir législatif au pouvoir exécutif. Si les Chambres ont l'exercice du pouvoir législatif, elles n'en ont pas la propriété et ne peuvent donc le déléguer.

Que le Président de la République exerce spontanément le pouvoir réglementaire ou qu'il l'exerce sur l'indication des Chambres, l'origine de ce pouvoir est la même et réside dans l'art. 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875. Dans un cas comme dans l'autre, le règlement présente donc la même nature juridique : il est un acte administratif qui doit relever du contentieux du Conseil d'Etat. Cette théorie, qui était soutenue dès la fin du siècle dernier par la doctrine¹ devait finalement s'imposer à notre juridiction administrative. Celle-ci avait d'abord admis au cours d'une première étape la recevabilité des recours contre les mesures individuelles prises en exécution d'un règlement d'administration publique (Voir Confl., 13 mai 1872, *Brac de la Perrière, Lebon*, p. 229 ; C.E., 6 janvier 1888, *Salle, Lebon*, p. 2). Mais cette solution présentait l'inconvénient de nécessiter la formation d'un recours contre chaque mesure individuelle d'application. D'autre part, elle ne permettait pas au juge administratif de contrôler directement la légalité des règlements d'administration publique et il

1. Esmein, « De la délégation du pouvoir législatif », *Revue politique et parlementaire*, t. I, 1894, p. 200 ; Berthélémy, « Le pouvoir réglementaire du Président de la République », *Revue politique et parlementaire*, 1898, p. 322.

était particulièrement regrettable que ces actes nombreux et importants échappent au droit commun.

C'est en 1907 que le Conseil d'Etat achevant l'évolution a accepté d'examiner au fond un recours dirigé contre un règlement d'administration publique (C.E., 6 décembre 1907, *C^{ie} du Nord et autres, Lebon*, p. 913). La jurisprudence, qui n'a d'ailleurs jamais abandonné complètement l'idée d'une délégation du pouvoir législatif, n'a pas varié depuis cette date ainsi qu'en témoignent les arrêts récents des 26 avril 1929, *Union des Voies Ferrées et Transports Automobiles, Lebon*, p. 423 ; 13 décembre 1929, *Association Amicale des Agents Techniques de l'Aéronautique, Lebon*, p. 1110 ; 7 avril 1933, *Caisse Régionale de Crédit Agricole du Sud-Est, D.H.*, 1933-306.

Les décrets pris en vertu d'une loi et improprement appelés décrets-lois sont aussi des actes administratifs. Il ne faut pas les confondre avec les décrets-lois au sens juridique de l'expression qui sont des actes pris par le pouvoir exécutif au cours d'une période dictatoriale où les organes législatifs sont suspendus, cas par exemple des décrets de Louis Napoléon au lendemain du Coup d'Etat du 2 décembre 1851. Ces actes revêtant un caractère législatif, ne peuvent être l'objet d'un recours.

Les décrets pris en vertu d'une loi, peuvent modifier des lois existantes mais ils sont pris par le pouvoir exécutif sur l'invitation des organes législatifs. Soumis à ratification, leur caractère ne devient législatif que lorsque celle-ci est effectivement accomplie. Cette procédure qui augmente momentanément les attributions du pouvoir exécutif apparaît à des époques de tension politique ou de difficulté financière mais ne porte pas atteinte à la légalité constitutionnelle. Elle a été uti-

lisée à diverses reprises depuis une vingtaine d'années. Le Parlement fixe en général les matières qui peuvent faire l'objet des décrets et le délai pendant lequel ceux-ci pourront être pris.

Pendant la guerre de 1914¹ les Chambres ont donné pleins pouvoirs au Gouvernement pour modifier la législation sur certains points déterminés : les tarifs douaniers (loi du 6 mai 1916) ou le ravitaillement (loi du 10 février 1918) par exemple. Une ratification ultérieure était prévue.

Par la loi du 3 août 1926 (art. 1^{er}) le Parlement a autorisé le ministère Poincaré à prendre les mesures qu'il jugerait nécessaires pour assurer l'équilibre budgétaire et l'assainissement financier. Les décrets devaient être pris avant le 31 décembre 1926 et présentés à la ratification des Chambres dans un délai de trois mois.

La loi du 28 février 1934 (art. 36) a donné des pouvoirs semblables au ministère Doumergue jusqu'au 30 juin, les décrets devant être soumis au Parlement avant le 31 octobre 1934.

La loi du 6 juillet 1934 a confié au même gouvernement le soin de réaliser une réforme fiscale suivant certaines directives. Les décrets devaient intervenir avant le 31 juillet et être présentés aux Chambres avant le 31 octobre 1934.

Enfin le gouvernement de M. Laval a obtenu à son tour des pouvoirs exceptionnels qui lui ont été accordés par l'article unique de la loi du 8 juin 1935 dont voici le texte : « En vue d'éviter la dévaluation de la monnaie, le Sénat et la Chambre des députés autorisent le Gouvernement à prendre par décret, jusqu'au 31 octobre 1935,

1. Cf. Joseph Barthélémy, *op. cit.*, fasc. III, p. 16 et suiv. 27 et suiv.

toutes dispositions ayant force de loi pour lutter contre la spéculation et défendre le franc.

Ces décrets, pris en Conseil des ministres, seront soumis à la ratification des Chambres avant le 1^{er} janvier 1936 ».

Le ministère Laval a usé largement de cette autorisation : il a pris une série de décrets qui ont réalisé de nombreuses et importantes réformes.

Les décrets pris en vertu d'une loi doivent être soumis à la ratification dans le délai fixé ; au cas contraire, ils perdraient leur validité. Mais celle-ci reste entière si le Parlement ajourne, même *sine die*, la ratification.

Quant aux recours pour excès de pouvoir dirigés contre ces règlements, ils sont recevables tant que les Chambres n'ont pas ratifié ceux-ci d'une manière effective. C'est au moment seulement de la ratification que les décrets pris en vertu d'une loi perdent leur caractère administratif. Voir C.E., 3 août 1918, *C^{ie} des Chargeurs d'Extrême-Orient*, Lebon, p. 815 ; 6 février 1931, *Tardif*, Lebon, p. 152 ; 30 mai 1930, *Syndicat professionnel des Epiceries en détail et Chambre Syndicale du commerce de détail de Nevers*, Lebon, p. 583 et 27 février 1931, *Ciaccard*, Lebon, p. 225, les deux arrêts au S., 1931-III-73 et la note de M. Alibert.

Après ratification, les décrets en question deviennent de véritables actes législatifs et ne sont plus susceptibles d'aucun recours : C.E., 6 novembre 1929, *Braye*, Lebon, p. 955.

§ 4. Des décrets présidentiels en matière coloniale.

Le Conseil d'Etat a décidé dans un arrêt récent d'admettre les recours pour excès de pouvoir contre une catégorie de règlements dont le caractère législatif apparais-

sait jusqu'ici comme incontestable aux yeux de certains auteurs : les décrets présidentiels en matière coloniale.

Le Président de la République tient du sénatus-consulte de 1854 le pouvoir de faire des règlements qui ont la valeur d'une loi dans certaines colonies¹. Ces décrets formant la législation coloniale ne sont-ils pas de véritables actes législatifs qui devraient être soustraits à tout contrôle juridictionnel ? C'est l'opinion d'une partie de la doctrine et ce fut longtemps celle du Conseil d'Etat (C.E., 16 novembre 1894, *Conseil Général de la Nouvelle Calédonie, Lebon*, p. 593). Cet arrêt considérant « que le décret attaqué portant modification au régime des mines en Nouvelle Calédonie a été pris... dans l'exercice de la délégation législative donné au gouvernement par l'art. 18 du sénatus-consulte du 3 mai 1854 ; que ce décret n'est dès lors pas de nature à être déféré au Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir » conclut au rejet de celui-ci. Cette argumentation pouvait faire état de la valeur constitutionnelle originelle du sénatus-consulte du 3 mai 1854. L'objet d'une constitution étant de régler les rapports entre les pouvoirs, ce texte pouvait donc valablement déléguer le pouvoir de légiférer au Chef du pouvoir exécutif. Il était d'ailleurs admis que depuis la mise en vigueur de la constitution de 1875, le sénatus-consulte de 1854 n'avait plus que la valeur d'une loi ordinaire.

Mais le Conseil d'Etat vient d'affirmer le caractère administratif des décrets présidentiels en matière coloniale et de les déclarer susceptibles de recours : C.E., 22 décembre 1933, *Maurel*, D.H., 1934-73. Il n'y a

1. Il s'agissait des colonies autres que la Martinique, la Guadeloupe et la Réunion.

donc plus lieu désormais de les différencier des autres actes du Président de la République. La jurisprudence a ainsi affirmé une fois de plus son souci d'ouvrir aussi largement que possible le prétoire du Conseil d'Etat.

§ 5. *Des décisions confirmatives et des mises en demeure.*

Il existe un petit nombre de mesures dont le caractère de décision exécutoire capable de faire grief n'est pas évident, mais qui parfois néanmoins sont susceptibles d'être attaquées pour excès de pouvoir. Tel est le cas de certaines circulaires et instructions, de certaines mesures préparatoires, omissions et prétentions de l'administration. Les recours dirigés contre ces actes, de nature indécise, sont examinés par le Conseil d'Etat avec un libéralisme grandissant. Nous consacrerons quelques lignes aux mesures qui ont été l'objet d'une évolution jurisprudentielle nette et récente : les décisions confirmatives d'une décision antérieure et les mises en demeure.

I. Les décisions confirmatives d'une décision antérieure ne peuvent en principe être attaquées, la décision antérieure étant seule susceptible de faire grief à l'intéressé (C.E., 26 décembre 1923, *Labardie, Lebon*, p. 881). Mais la jurisprudence admet depuis quelques années d'importantes exceptions à cette règle qui ne sauvegardait pas les intérêts de l'individu. Celui-ci se trouvait en effet désarmé devant la décision confirmative alors que le plus souvent il était aussi forclo pour contester la légitimité de la décision primitive... Le Conseil d'Etat accepte aujourd'hui les recours dirigés contre les mesures d'application individuelles d'un règlement général : (C.E., 1^{er} août 1924, *De Beauchamp, Lebon*, p. 773). Par

l'arrêt *Delacour* (29 juin 1928, *Lebon*, p. 836) il a déclaré recevable un recours formé par un boucher contre un arrêté de taxation du préfet du Calvados pris en exécution d'un arrêté général antérieur. Le ministre soutenant que seul ce dernier acte pouvait être attaqué, demandait le rejet de la requête. L'arrêt réfute cette argumentation en ces termes : « Considérant que le ministre soutient que le sieur Delacour, marchand boucher et Président du Syndicat de la Boucherie de Caen n'est pas recevable à se pourvoir contre des arrêtés de quinzaine pris en exécution de l'arrêté du 20 décembre 1926, mais que, contestant le principe même de la taxation et la compétence du préfet pour l'éviter, il devait se pourvoir contre ce dernier arrêté ; considérant que les arrêtés périodiques de taxation ont été pris pour la mise à exécution de l'arrêté général qui pose le principe de la taxation, que dès lors, les bouchers qui se trouvent lésés par ladite taxation sont recevables à contester sa légalité par tous moyens de droit ».

D'autre part les mesures confirmant une décision antérieure mais qui sont prises après une instruction nouvelle peuvent être maintenant l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. La jurisprudence s'est peu à peu fixée dans ce sens depuis quelques années : voir C.E., 22 février 1918, *Commune de Sernhac*, *Lebon*, p. 189 ; 7 novembre 1919, *C^{ie} des Messageries Maritimes*, *Lebon*, p. 805 ; 29 janvier 1932, *Janson*, *Lebon*, p. 128 ; 28 octobre 1932, *Laffitte et autres*, *Lebon*, p. 882. Dans ce dernier arrêt, il s'agissait du cas d'un fonctionnaire qui n'avait pas déféré au Conseil d'Etat dans les délais légaux une décision prononçant sa mise à la retraite mais qui avait provoqué par sa réclamation une nouvelle décision de

l'administration. Le Conseil « considérant que cette dernière décision qui a été précédée d'une instruction nouvelle ne saurait être regardée comme simplement confirmative de la première » a admis l'intéressé à se pourvoir contre elle.

II. La jurisprudence a refusé pendant longtemps d'accueillir les recours dirigés contre les mises en demeure. Elle considérait celles-ci comme de simples injonctions rappelant mais ne modifiant pas une situation juridique déjà existante, et qui ne présentaient donc pas le caractère de décision susceptible de faire grief (C.E., 1^{er} juin 1906, *De Saint-Mauris, Lebon*, p. 510 ; 16 janvier 1914, *Lehideux, Lebon*, p. 50 ; 6 août 1915, *Renaut, Lebon*, p. 297).

Par contre, si la mise en demeure constitue une véritable décision ou comporte une sanction ou porte atteinte à des droits préexistants, elle peut alors être l'objet de recours : sa nature n'est plus la même dans ces cas spéciaux (C.E., 3 août 1908, *Romieu, Lebon*, p. 352 ; 9 juillet 1909, *Commune d'Evillers, Lebon*, p. 644 ; 30 mai 1913, *Dames du Sacré Cœur, Lebon*, p. 588).

La jurisprudence a assoupli une première fois en 1909 ce critérium trop rigide. Elle a en effet autorisé une commune à se pourvoir contre une mise en demeure administrative de voter un crédit. Celle-ci n'était cependant qu'une simple mesure préparatoire, la véritable décision — en l'espèce un arrêté d'inscription d'office du crédit au budget de la commune — devant intervenir ultérieurement. Mais le Conseil d'Etat a estimé avec raison que cette mise en demeure était déjà capable de causer un grief : C.E., 6 août 1909, *Commune de Château-Chinon en Champagne, Lebon*, p. 809.

Cette évolution jurisprudentielle s'est poursuivie récemment. Le Conseil d'Etat admet maintenant d'une façon très nette qu'une injonction qui ne comporte pas par elle-même de sanction peut néanmoins faire un grief certain : C.E., 21 novembre 1928, *Moisan, Lebon*, p. 1200; 18 janvier 1929, *Vermot, Lebon*, p. 65, D., 1929-III-55 et la note. Dans cette dernière affaire, l'acte attaqué était l'arrêté d'un maire qui mettait en demeure un de ses administrés de démolir deux habitations en bois qui avaient été élevées en violation d'un règlement municipal. L'arrêté ne prescrivait aucune exécution d'office. Le Conseil d'Etat a cependant déclaré la requête recevable avec le considérant suivant : « Considérant que l'arrêté attaqué faisait injonction au sieur Vermot de démolir les deux maisons en bois par lui construites et que dès lors il lui faisait grief... ».

Il semble donc que l'ancien critérium soit définitivement abandonné par la jurisprudence et que les mises en demeure puissent être le plus souvent considérées comme susceptibles d'être l'objet d'un recours en annulation.

CHAPITRE II

DE L'ÉVOLUTION DE LA FIN DE NON-RECEVOIR RELATIVE A LA QUALITÉ DU DEMANDEUR AU RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR

On sait qu'il n'est pas nécessaire au demandeur pour excès de pouvoir de justifier de la violation d'un droit : il lui suffit d'être capable d'ester en justice et d'avoir un intérêt personnel à l'annulation de l'acte. Nos explications relatives à la condition de capacité seront rapides mais nous développerons plus longuement la notion de l'intérêt exigée du requérant, notion qui a été l'objet d'une évolution jurisprudentielle considérable.

§ 1. De la condition de capacité pour ester en justice.

Pour être admis à former un recours pour excès de pouvoir, les particuliers doivent avoir la jouissance de leurs droits comme en matière civile. Aucune difficulté ne se présente à ce sujet.

Les personnes morales privées — associations, syndicats et sociétés — sont recevables si elles sont légalement constituées et représentées conformément à leurs statuts : C.E., 25 mars 1887, *Syndicat des Pro-*

priétaires de Bains de Paris, Lebon, p. 255, arrêt suivi d'une abondante jurisprudence. Mais le Conseil d'Etat oppose une fin de non recevoir à l'action des syndicats qui groupent des personnes de profession différentes contrairement aux dispositions de la loi du 21 mars 1884 : 28 mai 1909, *Syndicat des ouvriers et employés de commerce de l'industrie de Nérac, Lebon*, p. 55.

Il se refuse également à admettre les recours des syndicats de fonctionnaires et conteste la légalité de ces groupements pour les motifs suivants : « Considérant que les agents qui composent ce groupement ne peuvent se prévaloir de l'art. 6 de la loi de 1884 qui accorde aux syndicats le droit d'ester en justice, les seules associations professionnelles dont cette loi ait prévu et autorisé la formation étant celles qui, conformément aux art. 3 et 5, ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des intérêts économiques industriels, commerciaux, et agricoles de leurs membres... ; qu'en outre, le Parlement a dans la suite manifesté expressément sa volonté sur ce point ; que, notamment la loi du 12 mars 1920 qui a eu pour objet d'étendre la capacité des syndicats et de rendre la loi de 1884 applicable aux professions libérales, ayant décidé qu'une loi spéciale fixera le statut des fonctionnaires, il résulte de cette disposition et des rapports dont elle a été précédée, que le législateur entend refuser aux associations de fonctionnaires le droit de se placer sous le régime de la loi de 1884... » (C.E., 13 janvier 1922, *Boisson et Syndicat national des Agents de l'administration des Contributions indirectes, Lebon*, p. 37, S., 1922 III-1 et la note de M. Hauriou ; dans le même sens, 18 décembre 1925, *Syndicat des Ouvriers professionnels de la Ville de Paris, Lebon*, p. 1037.

Mais nous verrons plus loin que le Conseil d'Etat reconnaît aux associations de fonctionnaires le droit de défendre les intérêts professionnels collectifs de leurs membres (C.E., 11 décembre 1908, *Association professionnelle des Employés civils de l'administration centrale des Colonies*, Lebon, p. 1021 ; 10 janvier 1913, *Association des Administrateurs de colonies*, Lebon, p. 36 ; 17 mars 1933, *Renon de La Baume*, S., 1933-III-63 et la note). La jurisprudence administrative s'oppose sur ce point à celle de la Cour de cassation qui n'autorise pas les associations à ester en justice pour les intérêts de la profession, réservant ce rôle aux seuls syndicats (Cass., Ch. Réun., *Cardinal Luçon*, *Association des Instituteurs du Département de la Marne*, D., 1924-I-153).

Grâce à la solution libérale du Conseil d'Etat, il semble que l'association de fonctionnaires puisse jouer pratiquement le rôle d'un véritable syndicat. Les groupements de fonctionnaires ou autres ont ainsi la possibilité d'exercer un contrôle efficace des actes du pouvoir central et de faire annuler ceux qui seraient entachés d'illégalité. Il leur suffit pour atteindre ce but de remplir une simple condition de terminologie. Encore celle-ci n'est-elle même pas absolument indispensable : le Conseil d'Etat a en effet accueilli tout récemment le pourvoi d'un « Syndicat du personnel de direction des services départementaux et interdépartementaux des Assurances Sociales » (1^{er} février 1935, D.H., 1935-215). Il a considéré que « malgré sa dénomination le Syndicat du personnel de direction des services départementaux et interdépartementaux des Assurances Sociales ne constitue pas un syndicat, mais une association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901 ; que, dans ces conditions, l'asso-

ciation requérante a qualité pour ester devant le Conseil d'Etat... ».

Enfin les collectivités publiques et les corps constitués (départements, communes, Conseils généraux, Conseils municipaux, etc...) sont admis à former recours pour excès de pouvoir [(C.E., 8 août 1872, *Laget, Lebon*, p. 502; 8 août 1896, *Conseil général de la Guadeloupe, Lebon*, p. 655; 16 juillet 1897, *Poncet, Lebon*, p. 776; 22 juin 1900, *Ville de Saint-Gaudens, Lebon*, p. 416; 31 janvier 1902, *Grazetti, Lebon*, p. 55; 7 juin 1902, *Maire de Nérès, Lebon*, p. 275; 24 novembre 1911, *Conseil général de la Martinique, Lebon*, p. 1083; 19 janvier 1921, *Chambre des députés et Sieur Boquet, Lebon*, p. 62; 23 mars 1934, *Société Maritime Agis-Garcin et Colonie de la Martinique*, S., 1935-III-23). Dans ce dernier arrêt, le Conseil d'Etat a déclaré le Conseil général de la Martinique recevable à intervenir dans une instance introduite au nom de la colonie par le Gouverneur, aux fins de faire rejeter la requête comme irrecevable. Le Gouverneur avait en effet omis de solliciter l'autorisation du Conseil général avant d'agir en justice. La jurisprudence assure donc ainsi aux collectivités une défense efficace de leurs prérogatives.

Il est même possible que l'annulation d'une mesure administrative soit poursuivie devant le Conseil par un ministre. C'est ainsi que le Ministre des Finances a été admis à former recours contre une décision du Ministre des Pensions relative à l'inscription d'un candidat sur la liste de classement des emplois réservés (voir journal *Le Temps*, 30 mars 1933).

§ 2. De la condition d'intérêt à l'annulation de l'acte.

Nous abordons ici une matière qui a été l'objet d'une évolution jurisprudentielle considérable.

L'intérêt exigé du demandeur au recours pour excès de pouvoir doit en principe être direct et personnel. Par intérêt direct il faut entendre que l'annulation de l'acte doit donner au requérant une satisfaction immédiate et non une satisfaction éventuelle ou éloignée. D'autre part, l'intérêt est personnel au réclamant si celui-ci subit du fait de l'acte attaqué un certain préjudice, préjudice qui peut d'ailleurs atteindre aussi toute une catégorie d'individus se trouvant dans un cas semblable. Enfin l'intérêt peut être matériel ou seulement moral.

Mais cette notion d'intérêt a été élargie d'une façon si considérable par la jurisprudence au cours de ces dernières années qu'on est aujourd'hui en droit de comparer le recours pour excès de pouvoir à « *l'actio popularis* » du droit romain qui était ouverte à tout citoyen. Le Conseil d'Etat autorise en effet maintenant des fractions considérables de la population — les contribuables d'un département ou d'une colonie par exemple ou encore les habitants de la Ville de Paris — à attaquer les actes administratifs prétendus illégaux. La physiologie du recours pour excès de pouvoir s'est par là même transformée et sensiblement rapprochée de celle de l'institution romaine.

Il est d'ailleurs évident que le préjudice subi par le requérant du fait de l'acte n'est pas la cause juridique du recours. L'acte ne sera pas annulé pour avoir lésé un intérêt légitime, il sera annulé s'il est entaché d'un vice.

L'exigence d'un intérêt direct et personnel n'est pas autre chose qu'une condition de recevabilité permettant d'écarter les recours dépourvus de sérieux ou motivés par un simple esprit processif.

Pour exposer avec quelque clarté l'évolution de la jurisprudence en matière d'intérêt, nous envisagerons successivement les cas où le recours pour excès de pouvoir est formé par un particulier, un fonctionnaire ou une collectivité.

I. — *Particuliers.*

Un particulier peut former un recours pour excès de pouvoir en qualité de propriétaire, de commerçant ou d'industriel, de contribuable, d'électeur, ou enfin de simple habitant d'une commune. Il a aussi la possibilité d'invoquer seulement la lésion d'intérêts moraux ou spirituels comme le fidèle d'une religion, par exemple.

A. *Propriétaires.* — Les propriétaires sont fondés à défendre leurs intérêts particuliers comme ceux de la propriété en général. C'est ainsi que les arrêtés de police faisant grief aux propriétaires peuvent être attaqués par l'un quelconque d'entre eux (C.E., 29 novembre 1872, *Baillergeau, Lebon*, p. 671 ; 28 mars 1885, *Languillier, Lebon*, p. 389).

La jurisprudence s'est montrée depuis longtemps libérale à l'égard des propriétaires riverains : ceux-ci ont été autorisés à attaquer un arrêté approuvant un mode différent de traction d'un omnibus (C.E., 3 février 1905, *Storck, Lebon*, p. 116) ou une décision ministérielle concernant le prolongement d'un tramway (C.E., 1^{er} février 1907, *Aucoc, Lebon*, p. 125). Mais

jusqu'à ces dernières années, le propriétaire devait justifier d'un intérêt de voisinage ou d'un intérêt direct évident. Le Conseil d'Etat s'était ainsi refusé à admettre un recours dirigé contre un arrêté préfectoral autorisant la construction d'un immeuble dépassant la hauteur réglementaire (C.E., 13 novembre 1897, *Vincent, Lebon*, p. 727), ou contre un arrêté approuvant l'agrandissement d'un cimetière qui ne se trouvait pas à proximité de la propriété de l'intéressé (C.E., 29 juin 1900, *Arnaud, Lebon*, p. 435).

A l'heure actuelle, au contraire, la jurisprudence autorise un propriétaire riverain à attaquer un permis de bâtir une maison dépassant la hauteur réglementaire (C.E., 22 avril 1932, *Tettelin, Lebon*, p. 406) et même un simple habitant de la commune à déférer au Conseil un arrêté préfectoral concernant l'agrandissement du cimetière. Nous étudierons plus loin ce revirement à propos du recours de l'habitant.

B. Commerçants et industriels. — Ce cas n'a donné lieu à aucune évolution intéressante. Les commerçants et industriels peuvent contester les actes portant réglementation de leur commerce ou industrie en général (C.E., 5 mai 1899, *Cook, Lebon*, p. 338).

C. Contribuables. — Le recours du contribuable a été l'objet au début du siècle d'un important revirement de jurisprudence.

Jusqu'à cette époque, le Conseil d'Etat refusait d'accueillir les recours pour excès de pouvoir des contribuables contre les mesures prétendues illégales des collectivités administratives secondaires en matière financière. C'est ainsi qu'il a rejeté les recours de contribu-

bles dirigés contre une délibération accordant une subvention à des écoles libres (10 février 1893, *Bied-Charreton, Lebon*, p. 117) ou contre le décret réglant le budget de la Ville de Paris et accordant une indemnité aux Conseillers municipaux, indemnité qui était alors illégale (10 mars 1893, *Poisson, Lebon*, p. 240).

Aux termes de cette jurisprudence, le contribuable était « sans qualité, et par suite non recevable, à poursuivre l'annulation... directement devant le Conseil d'Etat, par application des lois des 7-14 octobre 1790 et 24 mai 1872 ».

Cette fin de non recevoir opposée par l'ancienne jurisprudence au pourvoi du contribuable du département ou de la commune, était déterminée par plusieurs considérations. On faisait tout d'abord valoir que les contribuables disposaient d'un contrôle d'ordre politique ; s'ils estimaient que leurs représentants avaient pris des décisions susceptibles de leur faire grief, ils pouvaient s'abstenir de les réélire. D'autre part, il semblait que l'administration centrale eut la possibilité, par l'exercice de la tutelle, d'empêcher les collectivités secondaires de commettre des excès de pouvoir. Enfin et surtout, le contribuable agissant comme tel ne paraissait pas justifier d'un intérêt direct et personnel, termes qui étaient alors interprétés dans un sens restrictif par notre haute juridiction administrative.

Quant à la question d'un recours contre les mesures financières de l'Etat, son importance était moindre, ces mesures étant le plus souvent l'œuvre du Parlement et ne pouvant donc être contestées.

Ces raisons devaient peu à peu céder. Le Conseil d'Etat comprit en effet que seul le développement de

son contrôle juridictionnel était susceptible d'éviter les abus de pouvoirs et d'assurer la sauvegarde des droits et des intérêts individuels.

L'expérience montrait d'ailleurs ici que les pouvoirs des autorités de tutelle étaient insuffisants et les sanctions électorales trop tardives.

Aussi la jurisprudence a-t-elle décidé en 1901 d'admettre le recours du contribuable (C.E., 21 mars 1901, *Casanova, Lebon*, p. 133). Il s'agissait d'ailleurs d'un recours en la forme de recours pour excès de pouvoir et porté devant le Conseil d'Etat en appel. Les conséquences de l'arrêt Casanova ont été importantes. Les collectivités secondaires se trouvaient désormais placées sous la tutelle du Conseil d'Etat qui pourrait exercer sur elles un contrôle efficace.

M. Jacquelin¹ a vu là une confirmation de sa doctrine qui considère le recours pour excès de pouvoir comme la forme la plus élevée du recours hiérarchique. Pour cet auteur, le Conseil d'Etat s'est toujours considéré comme le chef hiérarchique de l'administration, même active, et dans l'arrêt Casanova il n'a fait qu'affirmer à nouveau des prérogatives traditionnelles. Mais cette thèse qui s'appuie sur des arguments d'ordre historique nous paraît inutile pour expliquer et justifier le revirement de 1901. Le contrôle du Conseil est en réalité celui d'un juge et non celui d'un chef, même suprême, de l'administration.

M. Hauriou a souligné l'intérêt de l'arrêt Casanova dans ses commentaires du Sirey (S., 1901-III-73) en termes particulièrement frappants :

« Il convient d'abord de caractériser nettement l'impor-

1. Jacquelin, *Cours de droit administratif*, 1933-1934.

tance pratique de l'innovation. Nous le ferons d'un mot en disant que le Conseil d'Etat en admettant le recours du contribuable prend tout simplement en mains la tutelle financière des administrations locales. En effet, admettre tout contribuable d'une commune en cette seule qualité à demander la nullité de toute délibération du Conseil municipal engageant une dépense, prononcer la nullité de cette délibération *erga omnes*, si elle est entachée d'illégalité ou d'excès de pouvoir, c'est s'offrir à exercer désormais d'une façon juridictionnelle sur la gestion financière des communes la surveillance que l'administration active exerçait par la voie préventive de la tutelle...

Par un coup de barre hardi, le recours pour excès de pouvoir revient à ce qu'il fut toujours essentiellement, un moyen de bonne administration et il y revient par le pouvoir d'appréciation qui est inséparable de l'administration active; le Conseil d'Etat reprend du coup son véritable rôle qui est non pas celui d'un juge chargé uniquement d'assurer l'application des lois mais celui d'un juge chargé d'assurer la bonne administration ».

Peu d'années après, le Conseil d'Etat a confirmé nettement sa jurisprudence dans l'arrêt *Petit* (29 décembre 1905, *Lebon*, p. 1014) qui concernait cette fois un véritable recours pour excès de pouvoir : « Considérant, dit cet arrêt, que les contribuables sont personnellement intéressés à ce que les actes de tutelle administrative concernant la gestion du patrimoine communal soient accomplis dans les conditions prescrites par la loi ... »

Le recours du contribuable du département, puis celui du contribuable des colonies ont été successivement admis par la jurisprudence (C.E., 27 janvier 1911, *Riche-*

mond, Lebon, p. 109 ; 8 novembre 1912, *Crémieux et Fauché, Lebon*, p. 1025 ; 24 juin 1932, *Galandou Diouf et Martin, Lebon*, p. 626).

Par contre, le Conseil d'Etat rejette le recours du contribuable dirigé contre les actes administratifs engageant les finances de l'Etat : 25 juin 1920, *Le Doussal, Lebon*, p. 639 ; 13 février 1930, *Dufour, Lebon*, p. 176. Dans cette dernière affaire, il s'agissait d'un recours contre un décret fixant le traitement de fonctionnaires rémunérés sur les fonds de l'Etat ; le Conseil, « considérant que les contribuables n'ont qualité pour demander l'annulation des mesures administratives qui ont une répercussion sur les finances publiques qu'autant qu'elles visent les finances de la commune et du département ... », n'a pas admis la recevabilité.

Il n'y a cependant pas de bonne raison pour refuser au contribuable d'Etat l'ouverture du recours pour excès de pouvoir quand l'acte attaqué est un arrêté ou un décret ; aussi serait-il souhaitable que cette dernière barrière opposée au recours du contribuable disparaisse dans un avenir prochain.

D. *Electeurs*. — Le recours pour excès de pouvoir de l'électeur n'est possible qu'en matière de sectionnement électoral. Le juge de l'élection est en effet compétent pour régler toutes les autres contestations concernant l'ensemble des opérations électorales.

La jurisprudence n'a pas admis d'emblée les électeurs à contester les délibérations du Conseil général établissant un sectionnement électoral. L'existence d'un recours parallèle devant le juge de l'élection paraissait tout d'abord rendre impossible l'emploi du recours pour excès de pouvoir en cette matière. Puis l'évolution de

la théorie du recours parallèle que nous étudierons plus loin a permis de considérer le sectionnement électoral comme un acte détachable de l'ensemble des opérations relevant du juge de l'élection.

D'autre part, le Conseil d'Etat déniait à l'électeur un intérêt suffisant pour demander l'annulation de la délibération du Conseil général. Mais au début du siècle, notre haute juridiction administrative désireuse de permettre aux particuliers de recourir à une arme efficace contre les actes illégaux a autorisé, comme nous l'avons vu, le pourvoi du contribuable.

Les difficultés étant dès lors écartées, la jurisprudence a adopté peu de temps après, la même attitude libérale à l'égard du recours de la commune puis de l'électeur lui-même (C.E., 24 juillet 1903, *Commune de Massat, Lebon*, p. 256 ; 7 août 1903, *Chabot, Lebon*, p. 620. Ce dernier arrêt a marqué le revirement en termes très nets : « Considérant, y est-il dit, que les requérants, électeurs dans la commune de Xandre ont un intérêt direct et personnel à obtenir l'annulation des délibérations sectionnant cette commune... ».

Cette évolution de la jurisprudence a donné au recours pour excès de pouvoir une importance et une physionomie nouvelles que M. Hauriou a caractérisées ainsi : (S., 1904-III-1). « Si l'on rapproche cette décision de certaines autres rendues ces dernières années et par exemple de la décision Casanova du 29 mars 1901, qui a admis le recours du simple contribuable contre les décisions des autorités municipales engageant les finances de la commune, on se rendra compte que la conception strictement individualiste du recours pour excès de pouvoir ne peut plus être maintenue. Il devient évident qu'en effet

le recours est un moyen de bonne administration, une procédure contentieuse d'introspection administrative, que c'est une sorte d'action publique ou populaire et que l'individu qui la met en mouvement agit dans l'intérêt de tous. Il faut toujours qu'il y ait un intérêt personnel à agir, mais il n'est plus soutenable que cet intérêt personnel doive lui être exclusivement particulier. Ce peut être un intérêt qui lui soit commun avec tous les membres d'une collectivité : il suffit qu'il se réalise en sa personne comme en la personne des autres, ni plus ni moins ».

E. *Habitants*. — La recevabilité du recours de l'habitant est toute récente. Elle a été admise par le Conseil d'Etat d'une façon si nette et si large que l'on peut considérer comme presque terminée l'évolution continue dont le recours pour excès de pouvoir est l'objet depuis de longues années.

Sans doute notre recours n'est-il pas encore en droit ouvert à tous les citoyens mais pratiquement il est devenu une arme juridique d'une efficacité comparable à celle de l'action populaire romaine.

Le Conseil d'Etat avait refusé jusqu'à ces dernières années de reconnaître à l'habitant un intérêt suffisant pour former un recours pour excès de pouvoir contre un acte administratif. M. Alibert écrivait encore en 1926 : « Le titre d'habitant ne paraît pas donner à lui seul qualité à l'effet d'attaquer les actes accomplis par les représentants d'une collectivité administrative... L'intérêt qu'il peut invoquer en cette seule qualité est celui de la généralité de ses concitoyens ; il n'a donc avec les actes qui intéressent cette généralité aucun lien per-

sonnel qui vienne différencier sa situation juridique »¹.

Nous avons rencontré, à propos du recours du propriétaire, l'arrêt *Arnaud* (C.E., 29 juin 1900, *Lebon*, p. 435). Celui-ci a rejeté pour défaut d'intérêt le pourvoi d'un propriétaire contre un arrêté préfectoral qui approuvait l'agrandissement du cimetière de la commune, cimetière qui n'était pas à proximité de la propriété du requérant. Peu de temps après, un sieur *Bocquillon* (C.E., 22 mars 1901, *Lebon*, p. 310) formait un recours contre un arrêté autorisant une sépulture privée dans une propriété de la commune. Le Conseil d'Etat n'a pas admis la recevabilité pour les motifs suivants :

« Considérant que l'intérêt invoqué par le sieur Bocquillon n'est autre que celui de la généralité des habitants de la commune ; que dès lors, même en admettant que l'arrêté attaqué ait méconnu les dispositions du décret du 23 prairial an XII, le requérant qui ne justifie d'aucun intérêt direct et personnel lui donnant qualité pour se pourvoir devant le Conseil d'Etat n'est pas recevable à demander l'annulation de cet arrêté ». Le principe était donc nettement établi. D'autres arrêts d'ailleurs devaient le confirmer (C. E., 27 décembre 1901, *Robert, Lebon*, p. 846 ; 4 août 1905, *Dieuleveut, Lebon*, p. 141). (L'acte attaqué était ici l'arrêté d'un maire attribuant le nom d'une rue à un écrivain).

L'habitant n'était admis à former recours que s'il se trouvait dans une situation spéciale, capable de la différencier de la généralité. C'est ainsi que l'habitant d'une section de commune avait qualité pour attaquer une décision déplaçant le chef-lieu de la commune (C.E., 22 juillet 1892, *Samuel, Lebon*, p. 633) ou désaffectant

1. Alibert, *op. cit.*, p. 105.

l'église de la section (C.E., 17 janvier 1902, *Daran, Lebon*, p. 10) ; de même, l'habitant domicilié dans une partie de la commune dont la distraction n'était pas demandée était recevable à se pourvoir contre l'arrêté ordonnant la formation d'une commission syndicale (C.E., 24 février 1911, *Wattine, Lebon*, p. 230).

Signalons aussi un arrêt *Syndicat des Propriétaires et Contribuables du quartier Croix de Seguey* (21 décembre 1906, *Lebon*, p. 961). Certains auteurs ont vu dans cette décision la reconnaissance d'un intérêt spécial aux usagers de services municipaux leur donnant qualité pour attaquer les actes concernant ces services. Pour notre part, nous considérons plutôt cet arrêt comme une simple confirmation de la jurisprudence adoptée à l'égard des propriétaires riverains.

Telles ont été les règles suivies par la jurisprudence jusqu'en 1931 en matière de recours de l'habitant. C'est à cette date que le Conseil d'Etat devait faire un pas nouveau et considérable dans la voie du libéralisme. Il a déclaré recevable le pourvoi d'une dame Doré qui, en sa seule qualité d'habitante d'une commune, demandait l'annulation de délibérations concernant le déclassement et le nivellement de différentes voies publiques (6 février 1931, *Dame Doré, Lebon*, p. 156). Le considérant suivant de l'arrêt est essentiel : « Considérant qu'en sa qualité d'habitante de la commune, la Dame Doré a intérêt et est par suite recevable à demander la déclaration de nullité des délibérations par lesquelles le Conseil municipal de Boulogne-sur-Seine a autorisé le déclassement de rues de la commune et modifié le plan de nivellement d'une avenue... ».

Le recours de l'habitant en tant que tel, était ainsi

admis sans restriction et la formule traditionnelle d'intérêt « direct et personnel » n'était même plus mentionnée.

Cette nouvelle jurisprudence a été confirmée dans une autre affaire pendante devant le Conseil d'Etat à la même époque (27 juin 1930 et 18 décembre 1931, *Fenaille et autres, Lebon*, 1910, p. 668). Il s'agissait d'un pourvoi des sieurs Fenaille et autres dirigé contre un arrêt du préfet de la Seine autorisant la construction de bâtiments en bordure de l'avenue Gabriel, sur l'emplacement de l'ancien hôtel Péreire. Les requérants demandaient la conservation de ce site. Le Conseil d'Etat ayant ordonné qu'il soit sursis à l'exécution de l'arrêté, le projet envisagé fut abandonné et un nouvel arrêt fut rendu, constatant qu'il n'y avait plus lieu à statuer. Le Commissaire du Gouvernement Ettiotti avait déposé les importantes conclusions suivantes : « La jurisprudence, dans son dernier état, exige de l'auteur du recours un simple intérêt personnel au respect de la règle de droit méconnue. Le recours pour excès de pouvoir n'est pas l'action populaire mais la notion d'intérêt personnel apparaît comme très flexible. Vous l'appréciez souverainement. Votre jurisprudence témoigne qu'ayant égard aux faits, vous avez concilié l'ouverture du recours avec les nécessités administratives. Une formule générale ne traduirait pas les nuances de vos solutions. Le critérium de l'intérêt personnel, tel qu'il ressort de vos décisions, a une valeur indicative pour des groupes de situations analogues. Sous ces réserves de principe, nous allons rechercher qui eut été recevable à critiquer l'arrêté préfectoral aujourd'hui rapporté.

« Dans la vie municipale, certains intérêts généraux très nettement définis et dont la loi a spécialement

prévu la protection, constituent un patrimoine collectif dont les habitants de la commune sont les bénéficiaires permanents. Toute mesure que prendrait l'administration, en méconnaissance de l'un de ces intérêts généraux, est susceptible d'être critiquée par chaque habitant qui est recevable à demander au juge d'assurer la stricte application de la loi qui a été faite pour les protéger.

« Nous citerons à titre d'exemples les intérêts de la sécurité et de la tranquillité, de la voirie, de l'hygiène, de l'aménagement et de l'embellissement de la cité...

Du nombre des intérêts généraux... se trouve l'intérêt esthétique... Il s'ensuit que tout habitant quelconque de la Ville de Paris eut été recevable à critiquer devant le Conseil d'Etat l'arrêté attaqué aujourd'hui devant vous. L'affaire actuelle démontre que ces recours auraient une portée bienfaisante. En effet, si le préfet de la Seine n'avait pas retiré l'acte qui vous était déféré, nous vous aurions proposé de l'annuler comme portant atteint au site de l'avenue Gabriel et par conséquent comme illégal ».

Enfin, dans un arrêt récent (29 avril 1932, *Gayez et autres, Lebon*, p. 428), le Conseil d'Etat a admis la recevabilité d'un recours d'habitants dirigé contre un arrêté préfectoral autorisant l'agrandissement du cimetière de la commune. « Considérant, dit cet arrêt, que les sieurs Cayez et autres, habitants de la commune de Mons-en-Barceul, ont intérêt, en cette qualité, à déférer au Conseil d'Etat l'arrêté préfectoral autorisant l'agrandissement du cimetière de celle-ci... ». Cette décision permet de mesurer tout le chemin parcouru depuis l'arrêt Arnaud que nous rappelions plus haut et qui, dans une

espèce identique, déniait au propriétaire qualité pour agir.

F. *Fidèles*. — L'intérêt requis de celui qui forme un recours pour excès de pouvoir n'est pas nécessairement un intérêt matériel. Les individus, comme les collectivités, sont fondés à défendre leurs prérogatives dont beaucoup sont d'ordre moral. C'est ainsi que le Conseil d'Etat autorise les fidèles d'une religion à attaquer les mesures susceptibles de léser leurs intérêts spirituels et moraux. Ce recours des fidèles a été accueilli avec un libéralisme tout particulier par notre haute juridiction administrative. Celle-ci n'a, en effet, jamais exigé une justification de la qualité de fidèle qui n'est pas définie juridiquement et résulte de la simple affirmation du requérant. Aucune preuve, aucune attestation ne sont nécessaires.

Nous avons ici un bon témoignage de la hardiesse de la jurisprudence du Conseil d'Etat, qui écarte délibérément les exigences d'un formalisme juridique dont la jurisprudence civile se montre, au contraire, très respectueuse.

En 1908, le Conseil a admis la recevabilité du recours d'un abbé Deliard dirigé contre un arrêté municipal prescrivant la fermeture de l'église (8 février 1908, *Deliard, Lebon*, p. 127). M. Chardonnet, Commissaire du Gouvernement, avait déposé les conclusions suivantes :

« Aussi, pour nous, nous n'hésitons pas à admettre que tous les fidèles de la commune et les ministres du culte auxquels l'église est affectée, ont qualité pour vous déférer pour excès de pouvoir un arrêté par lequel le maire a fermé l'église. Les seules personnes qui n'auraient pas qualité pour le faire, croyons-nous, ce sont celles qui

n'appartiennent pas au culte auquel l'église a toujours été affectée ».

Cette doctrine a été reprise dans l'arrêt :

« Considérant, dit celui-ci, que le sieur Deliard, prêtre catholique, exerçant son ministère dans la commune de Saint-Hilaire-la-Croix a intérêt, comme d'ailleurs tout fidèle de la commune, à poursuivre l'annulation d'un arrêté prescrivant la fermeture de son église, qu'ainsi son recours est recevable... »

La jurisprudence, ainsi fixée, n'a pas varié depuis lors : voir C.E., 8 avril 1911, *Anselme, Lebon*, p. 464 ; 28 juillet 1911, *Rougegré et autres, Lebon*, p. 914). Ce dernier arrêt considère que « tous les fidèles d'un culte ont intérêt à ce que l'attribution des anciens biens ecclésiastiques soit faite en conformité de la loi du 9 décembre 1905..., que les requérants, agissant comme fidèles du culte catholique, ont donc qualité pour... ».

II. *Fonctionnaires.*

Dans quelles conditions les fonctionnaires peuvent-ils manier l'arme du recours pour excès de pouvoir ? Nous n'examinerons les possibilités accordées aux fonctionnaires qu'à l'égard des actes intéressant leur statut.

Les recours contre les actes concernant l'organisation et l'exécution du service n'ont en effet pour ainsi dire jamais été admis par le Conseil d'Etat et n'ont donc été l'objet d'aucune évolution jurisprudentielle importante.

Nous ne nous étendrons pas davantage sur les quelques cas dans lesquels les fonctionnaires se trouvent dans une situation spéciale qui justifie sans discussion possible l'emploi du recours pour excès de pouvoir ; nous faisons allusion, par exemple, aux candidats à un

concours, aux candidats à des emplois réservés par la loi, aux fonctionnaires qui ont été atteints par une mesure disciplinaire. L'intérêt des requérants à contester la validité des opérations du concours ou des nominations à des emplois réservés, ou de la mesure disciplinaire, ne pouvait évidemment être longtemps mis en doute.

Par contre, l'intérêt des fonctionnaires à attaquer les actes ordinaires, intéressant leur statut, a été dénié par le Conseil d'Etat jusqu'en 1903. Avant cette date, la jurisprudence refusait la recevabilité aux recours, visant des actes de collation de fonctions. C'est ainsi qu'en 1835 un arrêt célèbre (23 octobre 1835, *Bugnet, Lebon*, p. 587) n'a pas reconnu qualité aux professeurs de la Faculté de Droit de Paris pour contester la nomination de Rossi comme professeur à cette Faculté. A cette époque, on estimait que seules les mesures disciplinaires proprement dites étaient susceptibles de léser personnellement et directement les intéressés et partant, de justifier leur recours. La notion de violation de l'intérêt corporatif était alors inconnue.

Il semble cependant que les fonctionnaires aient un intérêt certain à ce que les règlements organiques de leur profession soient respectés. Ils devraient par conséquent être fondés à attaquer les actes violant les règlements organiques, même si la violation ne les atteignait pas personnellement et directement ; ils pourraient invoquer pour agir la lésion d'un simple intérêt corporatif.

Cette thèse, qui avait longtemps paru audacieuse a été brusquement adoptée par le Conseil d'Etat en 1903 (11 décembre 1903, *Lot, Molinier et autres, Lebon*, p. 780 ;

18 mars 1904, *Savary, Lebon*, p. 232 ces trois arrêts au S., 1904-III-113 et la note de M. Hauriou).

Dans l'affaire Lot, la nomination attaquée était celle du Directeur des Archives Nationales, poste qui, aux termes de l'art. 7 du décret du 14 mai 1887, devait être attribué à un archiviste paléographe. Cette disposition n'avait pas été respectée. Le Conseil d'Etat n'a pas hésité à accueillir le recours d'un archiviste paléographe contre la nomination, pour le motif suivant : « Considérant qu'ainsi, le sieur Lot, en sa qualité d'archiviste paléographe, a un intérêt personnel et est, par suite, recevable à demander l'annulation de toute nomination faite contrairement aux dispositions qui précèdent... ».

L'arrêt Savary peut être rapproché de l'arrêt Lot. Plusieurs nominations dans le personnel du service des enfants assistés avaient été faites en violation du décret du 8 mars 1887 (inspecteurs des enfants assistés du Calvados, de la Vienne, de la Côte-d'Or, de Saône-et-Loire etc...). Un sieur Savary, qui était à la date de ces arrêtés sous-inspecteur des enfants assistés du Rhône, n'avait pas craint d'attaquer tous ceux-ci. Peu de temps après, il était nommé inspecteur du même service dans le territoire de Belfort. Le Conseil d'Etat n'en a pas moins déclaré recevables ces différents pourvois, par des considérants dont le texte est particulièrement significatif : « Considérant que (Savary) qui était à la date des arrêtés sous-inspecteur de deuxième classe des enfants assistés du département du Rhône, a un intérêt personnel suffisant pour demander l'annulation de ces arrêtés ... ; que sa nomination au grade d'inspecteur du même service dans le territoire de Belfort à la date du 5 septembre 1903, n'a pas fait disparaître cet intérêt

indépendamment de ce qu'elle n'a pu préjudicier à son droit de contester les nominations irrégulières... ».

Ainsi donc, un fonctionnaire était alors admis à attaquer une nomination illégale même si celle-ci ne lui causait pas de préjudice personnel. Cette jurisprudence a été confirmée par les arrêts *Naves* (30 janvier 1914, *Lebon*, p. 127) et *Erivan*, (5 janvier 1917, *Lebon*, p. 15). Dans cette dernière espèce, il s'agissait du recours d'un conducteur de troisième classe des Ponts et Chaussées contre une nomination à un poste de conducteur de première classe auquel il ne pouvait prétendre : « Considérant, dit l'arrêt, que par l'arrêté attaqué, des promotions ont été accordées dans le cadre des conducteurs des Ponts et Chaussées à la Guadeloupe ; que dès lors, le sieur Erivan, qui appartient à ce cadre a intérêt et, par suite, qualité pour soutenir qu'elles sont intervenues dans des conditions irrégulières ».

Mais le Conseil d'Etat devait, peu de temps après, renoncer au critérium qui était le sien depuis l'arrêt *Lot* pour en adopter un autre, plus restrictif peut-être, mais plus précis et susceptible de donner une satisfaction suffisante aux intéressés. Le recours sera toujours admis si l'acte attaqué peut nuire à la situation personnelle du fonctionnaire, mais il ne sera admis que dans ce cas. La notion d'intérêt corporatif s'estompe. Le Conseil d'Etat a tendance maintenant à considérer le fonctionnaire comme un contractant avec l'Etat, contractant que l'Etat ne doit pas pouvoir léser impunément.

Cette nouvelle orientation de la jurisprudence s'est affirmée avec force dans l'arrêt *Rascol* (22 mars 1918, *Lebon*, p. 318), qui porte : « Considérant que les fonc-

tionnaires appartenant à une administration publique ont qualité pour déférer au Conseil d'Etat les nominations illégales faites dans cette administration, lorsqu'elle consistent en promotions, soit à la classe dont ils font partie, soit à l'une des classes supérieures, les dites promotions pouvant avoir pour effet, soit de retarder irrégulièrement leur avancement, soit de leur donner, d'ores et déjà, pour cet avancement, des concurrents ne satisfaisant pas aux règles exigées par les lois et règlements ; mais qu'ils sont sans intérêt pour poursuivre l'annulation de celles de ces nominations qui ne sont pas de nature à leur porter préjudice ». M. Alibert commente ainsi cette jurisprudence¹ : « Le Conseil d'Etat a estimé en effet, que seule, une nomination dans la même classe ou les classes supérieures est de nature à porter préjudice au requérant. Il a par cette nouvelle jurisprudence rompu franchement avec la notion de l'intérêt corporatif ; il a abandonné l'idée que tout fonctionnaire a qualité pour défendre le statut de son corps ; il a consacré la notion de l'intérêt individualisé, la théorie du lien personnel entre le requérant et l'acte attaqué ».

Mais récemment, le Conseil d'Etat a élargi quelque peu sa jurisprudence de l'arrêt Rascol.

Un arrêt *Girolami* (25 novembre 1932, *Lebon*, p. 1004), déclare en effet : « Considérant que les fonctionnaires appartenant à une administration publique ont qualité pour déférer au Conseil d'Etat les nominations illégales faites dans cette administration, lorsqu'elles sont de nature à leur porter préjudice, soit en retardant leur avancement, soit en leur donnant d'ores et déjà pour cet avancement des concurrents ne satisfaisant pas aux

1. Alibert, *op. cit.*, p. 119.

règles exigées par les lois et règlements, qu'il suit de là que les fonctionnaires ont intérêt à poursuivre l'annulation des nominations, lesquelles consistent en promotions, soit à l'un des grades supérieurs, soit aux classes supérieures du même grade, soit à la classe dont ils font partie, qu'ils peuvent même contester les nominations à un grade ou à une classe inférieure, dans le cas particulier où ces promotions auraient pour effet de permettre à leurs bénéficiaires de venir les concurrencer d'ores et déjà pour un avancement ultérieur... ».

A l'heure actuelle par conséquent, tout fonctionnaire peut se pourvoir contre une nomination irrégulière, s'il fait partie de la même administration et du même cadre que le fonctionnaire nommé. Le Conseil d'Etat reconnaît en effet maintenant que la nomination est susceptible de porter préjudice, quelle que soit la classe du poste auquel elle pourvoit.

III. — *Collectivités secondaires et autorités décentralisées.*

Durant la plus grande partie du siècle dernier, la France a vécu sous un régime de centralisation très strict, hérité de l'an VIII. Il était logique alors, et même nécessaire, de refuser aux agents subordonnés qualité pour déférer à la censure du juge de l'excès de pouvoir les actes du pouvoir central.

Les progrès de la décentralisation, les pouvoirs propres de décision reconnus aux collectivités administratives secondaires devaient peu à peu modifier cette situation. Dès lors, qu'une autorité administrative quelle qu'elle soit tient de la loi un pouvoir propre de décision, ce pouvoir propre constitue pour elle une prérogative

qu'elle a qualité pour maintenir et protéger contre les emprises du pouvoir central.

Le Conseil d'Etat l'a bien compris, et ce souci de sanctionner la décentralisation administrative l'a incité à un nouvel élargissement de la notion de qualité pour agir.

Cet élargissement n'a pas été réalisé en un jour, mais d'une façon progressive ; il a été longtemps retardé par le souvenir durable du régime politique et administratif sous lequel la France avait vécu pendant plus de 50 ans.

Reconnaître aux collectivités administratives secondaires qualité pour attaquer par la voie du recours pour excès de pouvoir les actes qui leur faisaient grief, est apparu rapidement comme la conséquence logique et nécessaire de la personnalité juridique qui leur était donnée. Aussi bien le Conseil d'Etat n'a-t-il pas hésité longtemps à se considérer comme le protecteur naturel de l'autonomie reconnue aux collectivités administratives secondaires, comme le véritable garant de la décentralisation administrative. Depuis de nombreuses années déjà, il reconnaît aux collectivités administratives décentralisées qualité pour présenter des recours pour excès de pouvoir par l'intermédiaire de leurs représentants qualifiés (C.E., 19 juin 1903, *Chambre de Commerce d'Angers, Lebon*, p. 454 ; 29 juillet 1903, *Commune de Massat, Lebon*, p. 555, etc...).

Mais l'idée de décentralisation devait conduire le Conseil d'Etat à élargir cette jurisprudence. Le Conseil a progressivement séparé la notion de qualité pour agir par la voie du recours pour excès de pouvoir de celle de la personnalité morale accordée aux collectivités secondaires. Il a d'abord admis le recours des assemblées

délibérantes de ces collectivités, puis celui des autorités exécutives ; enfin, il a affirmé la recevabilité des recours émanant des membres des assemblées délibérantes des collectivités locales.

A. *Assemblées délibérantes.* — C'est dans ce domaine que le préjugé de la crainte de méconnaître la hiérarchie a été le plus aisément vaincu. Tant en raison de leur origine qu'en égard au fait qu'elles sont toujours et uniquement les représentants des collectivités administratives secondaires, les assemblées délibérantes des départements, communes et colonies, sont en quelque sorte en dehors de la hiérarchie. Aussi le Conseil d'Etat a-t-il été rapidement amené à admettre leurs recours tendant notamment à l'annulation des actes de tutelle illégaux qui s'opposaient à l'exécution de leurs délibérations. Il s'est prononcé en ce sens d'abord à propos de recours formés par les Conseils généraux des départements (C.E., 8 août 1872, *Laget*, S., 1874-II-220 et la note ; 24 novembre 1911, *Conseil général de la Loire-Inférieure*, *Lebon*, p. 1033), puis — et sensiblement à la même époque — pour des recours formés par les Conseils généraux des colonies (C.E., 8 août 1896, *Compagnie des bateaux à vapeur de la Guadeloupe*, S., 1898-III-110 et la note), enfin pour des recours de Conseils municipaux (C.E., 6 décembre 1898, *Conseil municipal de Saint-Léger des Fourches*, *Lebon*, p. 493). Dans ce dernier cas toutefois l'évolution libérale de la jurisprudence a été pour un temps retardée au lendemain du vote de la loi du 5 avril 1884. L'art. 69, § 3 de la loi du 5 avril concernant les délibérations des Conseils municipaux, soumis à approbation, déclare en effet, que : « lorsque le préfet refuse son approbation ou qu'il ne fait pas connaître sa décision

dans le délai d'un mois à partir de la date du récépissé, le Conseil municipal peut se pourvoir devant le Ministre de l'Intérieur ».

Cette disposition était nouvelle et n'avait eu de précédents ni sous l'empire de la loi du 18 juillet 1837, ni sous celui de la loi du 24 juillet 1867. Toutefois, le Conseil d'Etat avait déjà admis, vers 1880, la recevabilité du recours pour excès de pouvoir formé par des Conseils municipaux contre des refus d'approbation de leur délibérations (C.E., 20 juillet 1883, *Dulac, Lebon*, p. 669 ; 27 juillet 1883, *Gassier et C^{ie}, Lebon*, p. 683).

Après le vote de la loi de 1884, la jurisprudence de la Haute Assemblée s'est modifiée : deux décisions de 1906 sont très significatives à cet égard (27 juillet 1906, *Commune de Magny-les-Jussey, Lebon*, p. 685 ; 21 décembre 1906, *Commune de Domerat, S.*, 1909-III-47 et la note). Dans la première affaire, le Conseil rappelle que le recours doit être porté devant le ministre qui est seul compétent pour statuer. Dans la seconde, il affirme, en termes aussi nets, « que d'après les dispositions de l'art. 69 de la loi du 5 avril 1884, c'est devant le Ministre de l'Intérieur qu'il appartient au Conseil municipal de se pourvoir ». Mais cette jurisprudence, qui procédait, semble-t-il, d'une conception trop stricte de l'exception de recours parallèle et sur laquelle nous aurons l'occasion de revenir lorsque nous aborderons l'étude de cette fin de non-recevoir, est aujourd'hui abandonnée (C.E., 10 mars 1911, *Commune de Bonpaillée, S.*, 1912-III-41 et la note de M. Hauriou).

Comme toutes les collectivités administratives secondaires, les communes ont maintenant qualité pour attaquer par la voie du recours pour excès de pouvoir les actes qui leur font grief.

B. *Autorités exécutives.* — A l'égard des actes de tutelle qui violent nettement le statut personnel des autorités exécutives décentralisées, la recevabilité du recours pour excès de pouvoir n'a jamais été discutée ; aussi n'insisterons-nous pas sur ce point.

La jurisprudence a, par contre, longtemps hésité avant d'admettre ces mêmes autorités à défendre leurs actes contre les divers empiétements des pouvoirs de tutelle.

Pour bien des raisons, dont toutes ne sont pas juridiques, on n'imagine guère un préfet, même agissant en qualité de représentant du département, décider d'intenter un recours pour excès de pouvoir contre un arrêté ministériel. Mais ces raisons n'existent plus dans le cas du maire.

Jusqu'à ces dernières années, cependant, le recours du maire agissant en tant qu'autorité exécutive de la commune n'a été envisagé qu'avec une grande timidité. On ne saurait s'en étonner.

Nommé pendant longtemps par le Gouvernement, le maire est un élu depuis 1882 et il a fallu le temps nécessaire d'adaptation à cette situation nouvelle. Représentant de la commune et, comme tel, agissant sous la simple surveillance de l'administration supérieure, le maire est aussi un agent de l'Etat et agit alors sous l'autorité du pouvoir central. La qualité d'agent double du maire, l'incertitude qui a longtemps régné sur la nature de certaines de ses attributions, ses pouvoirs de police notamment, expliquant aisément l'extrême prudence dont le Conseil d'Etat a refusé longtemps de se départir dans l'appréciation de la recevabilité des pourvois formés par les magistrats locaux. Pendant longtemps ceux-ci furent assimilés aux fonctionnaires hiérarchisés

et déclarés sans qualité à l'effet de se pourvoir contre les actes de tutelle (C.E., 29 janvier 1886, *Maire de Wassy*, S., 1887-III-46 et la note ; 9 décembre 1898, *Maire de Broons*, *Lebon*, p. 976).

Puis, le Conseil d'Etat a été amené à renoncer à cette jurisprudence dans un premier cas : il s'agissait d'un recours formé par un maire contre un acte de tutelle entaché d'incompétence (C.E., 6 août 1900, *Maire de Jargeau*, *Lebon*, p. 270). L'arrêt est important, car il a affirmé que la police municipale appartenait au maire, qu'elle s'exerçait sous la simple surveillance et non sous l'autorité de l'administration supérieure. Il a mis fin aux incertitudes auxquelles nous avons fait allusion plus haut.

Esquissé en 1900 à l'occasion de cette décision, le revirement de jurisprudence s'est affirmé dès 1902 comme devant avoir une portée générale. L'arrêt qui a réalisé cet important revirement est l'arrêt *Néris* du 7 juin 1902 (S., 1902-III-81 et la note de M. Hauriou).

Le préfet de l'Allier ayant pris un arrêté interdisant, sauf autorisation, les jeux dans toute l'étendue du département, avait annulé un arrêté du maire de Néris pris en violation de cet acte, qui interdisait complètement les jeux dans cette commune. Le Conseil d'Etat a admis que le maire était recevable à lui déférer pour excès de pouvoir l'arrêté du préfet et a même annulé cet arrêté.

La Haute Assemblée a cessé, depuis lors, d'opposer une fin de non recevoir aux recours des autorités exécutives décentralisées (C.E., 22 mai 1908, *Maire de Caylus*, *Lebon*, p. 542 ; 15 décembre 1910, *Maire de Saint Marc*, *Lebon*, p. 957 et les conclusions du Commissaire du Gouvernement Pichat).

C. *Membres des assemblées délibérantes.* — C'est dans ce domaine que l'évolution a été, semble-t-il, la plus lente à se dessiner. Aux obstacles que nous avons rencontrés dans les hypothèses précédemment envisagées, s'ajoutaient des considérations tirées de la solidarité collégiale. Les membres des assemblées délibérantes sont solidaires, disait-on, et cette solidarité exclut toute possibilité de recours individuel. Dans son *Traité de la juridiction administrative*¹ M. Laferrière a exposé très clairement ce point de vue : « Les membres des Corps électifs ne peuvent pas davantage assimiler à un intérêt personnel l'intérêt qu'ils portent à raison de leur mandat aux affaires qu'ils contribuent à administrer. Aussi, de nombreux arrêts ont déclaré non recevables les recours formés par des membres de Conseils généraux ou municipaux, de Conseils de fabriques, de commissions administratives, d'établissements hospitaliers, etc... qui ne justifiaient pas d'un intérêt personnel distinct de la collectivité ». Et Laferrière citait une longue série d'arrêts du Conseil d'Etat qui avaient consacré cette solution.

Mais cette objection théorique à la recevabilité du pourvoi tenant à la solidarité des membres de l'assemblée a été contestée par M. Hauriou en termes imagés : « Sans doute, écrit-il, les membres de la minorité acceptent d'avance la décision de la majorité comme des joueurs acceptent d'avance le gain de la partie au profit de celui qui sera le plus fort, mais à une condition, c'est que les règles du jeu soient respectées. Des joueurs ont toujours le droit de discuter la régularité d'un coup de la partie. De même, des membres d'assemblée qui ont

1. 2^e éd., t. II, p. 443.

participé à une délibération doivent avoir le droit de discuter la régularité d'une délibération ou d'un vote »¹.

En allant au fond des choses, on a d'ailleurs reconnu que le recours des membres des assemblées délibérantes présentait parfois un grand intérêt, et cela pour deux motifs essentiels. Le premier est qu'il est vain d'envisager qu'une assemblée locale ait le courage nécessaire pour demander en corps l'annulation d'une délibération qu'elle vient de prendre et pour accepter de se déjuger. D'autre part, il semble que nul ne soit mieux placé pour dénoncer les errements d'une assemblée que l'un de ses membres. Aussi bien, le Conseil d'Etat a-t-il été amené à atténuer progressivement la rigueur de sa jurisprudence primitive.

Cette évolution a été longtemps ralentie par des considérations tirées de la teneur même de l'art. 67 de la loi du 5 avril 1884 relatif à la procédure de l'action en nullité contre les délibérations du Conseil municipal. On sait que cette voie de nullité comporte tout d'abord un recours au préfet, puis « le Conseil municipal et, en dehors du Conseil, toute partie intéressée, peut se pourvoir contre l'arrêté du préfet devant le Conseil d'Etat ». Interprétées à la lettre, ces dispositions pouvaient être considérées comme autorisant le recours des parties intéressées que si elles n'étaient pas membres du Conseil municipal. Aussi, le Conseil d'Etat a-t-il opposé à l'origine une fin de non recevoir rigoureuse aux recours des membres d'un Conseil municipal (C.E., 15 juillet 1887, *Hérue et autres*, *Lebon*, p. 574 ; 1^{er} juin 1900, *Fleury*, *Lebon*, p. 378 ; 8 mars 1901, *Durand et Blayssol*, *Lebon*, p. 269 ; 30 janvier 1903, *Dupuy et autres*, *Lebon*, p. 84).

1. Note sous Bergeron, S., 1905-III-1.

Une jurisprudence analogue était appliquée aux recours des membres des Conseils généraux (C.E., 14 mars 1890, *Duchassenet, Lebon*, p. 276 ; 13 mai 1900, *Ducollet, Lebon*, p. 478) et à ceux formés par les membres des commissions administratives (28 juin 1900, *Martin, Lebon*, p. 587).

Un premier tempérament a été apporté à cette jurisprudence par la distinction qui a été faite entre l'intérêt que le réclamant peut avoir à l'annulation de la délibération en sa qualité de membre de l'assemblée et de l'intérêt qu'il pourrait avoir à cette annulation en tout autre qualité, celle de propriétaire ou de contribuable par exemple. Le Conseil d'Etat a commencé par reconnaître l'intérêt direct que pouvait avoir le requérant à l'annulation, à un titre autre que celui de membre de l'assemblée (C.E., 9 août 1889, *Liais, Lebon*, p. 268 ; 16 mars 1894, *Bonnet, Lebon*, p. 208). Puis, en 1903 — et ce fut la seconde étape du revirement de la jurisprudence — le Conseil d'Etat a cessé d'opposer la fin de non recevoir jusque là traditionnelle aux recours des membres des assemblées délibérantes fondés sur la violation de leurs prérogatives personnelles ou sur une atteinte à l'exercice de leur mandat.

La première décision qui a décidé de cette nouvelle jurisprudence est un arrêt *Bergeon* du 1^{er} mars 1903 (*Lebon*, p. 324, S., 1905-III-1 et la note de M. Hauriou). « Considérant, dit l'arrêt, que les requérants agissant comme Conseillers municipaux soutiennent que la délibération attaquée a fait obstacle à l'exercice de leur mandat et méconnu les dispositions de loi qui en garantissent l'accomplissement ; qu'ainsi ils ont intérêt et qualité et que leur requête est recevable ». Puis la même attitude a été adoptée vis-à-vis des recours aux membres

des Conseils généraux (C.E., 4 août 1905, *Martin, Lebon*, p. 749 et les conclusions du Commissaire du Gouvernement Romieu).

Mais la portée de cette jurisprudence a été progressivement étendue depuis lors. Le Conseil d'Etat reconnaît aujourd'hui, de la manière la plus large, qualité aux membres pour attaquer les délibérations des assemblées dont ils font partie, ainsi que les actes de tutelle, relatifs à ces délibérations. Il considère que les membres de l'assemblée ont un intérêt direct à ce que ces délibérations et ces actes soient conformes à la loi (C.E., 3 juin 1911, *Arnal, Lebon*, p. 710; 22 mars 1912, *Le Moigne, S.*, 1912-III-105 et la note de M. Hauriou).

L'évolution que nous venons de retracer a été particulièrement heureuse. Elle a permis de substituer au contrôle souvent rigide, sinon arbitraire, du supérieur hiérarchique sur les autorités décentralisées, une véritable tutelle juridictionnelle du Conseil d'Etat. Les progrès de la décentralisation rendaient celle-ci particulièrement désirable.

IV. — *Associations et syndicats.*

Le développement des associations et syndicats est sans doute l'un des faits les plus caractéristiques des temps contemporains. On conçoit dès lors l'intérêt qui devait s'attacher à la détermination exacte de la qualité dont ces groupements seraient appelés à justifier à l'effet d'être admis à présenter des recours pour excès de pouvoir.

Le Conseil d'Etat s'est efforcé, à cet égard, de répondre à deux soucis : celui d'utiliser le concours des associations et syndicats pour donner au contrôle juridictionnel de

l'administration par la voie du recours pour excès de pouvoir toute l'efficacité désirable ; celui aussi d'empêcher que l'action syndicale ne devienne un ferment de désorganisation administrative et de subversion sociale. Cette double préoccupation se traduit, d'une part, par la consécration très libérale et largement entendue de l'action corporative, d'autre part par l'appréciation assez stricte de l'intérêt corporatif dont le groupement est appelé à justifier.

Le Conseil d'Etat a admis en principe que les associations et syndicats avaient qualité pour déférer à la censure du juge de l'excès de pouvoir les actes accomplis à l'encontre des intérêts dont ils revendiquent la défense ; mais sa jurisprudence a toujours comporté des réserves qui ont trait, soit à la composition du groupement, soit au but même de l'action intentée. Les premières ont déjà été analysées ; aussi nous bornerons-nous à indiquer ici le sens et la portée de la jurisprudence relative à l'objet même de l'action corporative.

Les associations et syndicats peuvent ester en justice non seulement pour la défense de leur patrimoine, mais encore pour celle des intérêts collectifs, économiques ou moraux dont ils ont la charge. Ils n'ont pas, par contre, qualité à l'effet d'intenter une action purement individuelle, tendant à obtenir un avantage au profit d'un membre du groupement nommément désigné. Ce principe, qui repose sur la distinction de l'action individuelle et de l'action corporative, a été souvent consacré par les tribunaux judiciaires ; il inspire aussi la jurisprudence du Conseil d'Etat (C.E., 25 mars 1887, *Propriétaires des Bains de Paris*, Lebon, p. 255 ; 24 mars 1899, *Syndicat des Bouchers de Bolbec*, Lebon, p. 242 ; 29 juin 1900,

Syndicat Agricole d'Herblay, Lebon, p. 441 ; 9 février 1906, *Syndicat des Chirurgiens dentistes*, Lebon, p. 117 ; 21 décembre 1905, *Syndicat du Quartier Croix-de-Seguey*, Lebon, p. 969 ; 28 décembre 1906, *Syndicat des Patrons coiffeurs de Limoges*, D., 1907-III-25 avec les conclusions du Commissaire du Gouvernement Romieu et la note de M. Jèze).

A un moment donné, pourtant, la jurisprudence du Conseil d'Etat a semblé sur le point de s'écarter de ce principe. Elle a paru élargir la notion d'action corporative au point d'y englober toute action individuelle à portée collective. Divers arrêts qui sont restés d'ailleurs isolés, ont admis la qualité des groupements à l'effet de déférer au juge de l'excès de pouvoir des actes qui pourtant ne lésaient directement qu'un ou plusieurs de leurs membres. C'est ainsi qu'un syndicat professionnel a été déclaré recevable à se pourvoir contre des décisions individuelles prises en matière de dérogations à la loi sur le repos hebdomadaire (C.E., 1^{er} février 1907, *Syndicat des Patrons coiffeurs de Marseille*, Lebon, p. 121 ; 8 mai 1908, *Syndicat des employés de commerce de Nîmes*, Lebon, p. 496). Plus significatif encore, l'arrêt *Fedel*, et *Fédération des professeurs de Lycée* du 7 janvier 1913, a reconnu à une association de fonctionnaires qualité pour se pourvoir contre une décision par laquelle le Ministre de l'Instruction Publique avait refusé de faire compter un congé d'inactivité dans la liquidation de la pension due à un membre de l'enseignement secondaire (C.E., 17 janvier 1913, D., 1913-III-532 avec les conclusions du Commissaire du Gouvernement Corneille et la note de M. Jèze).

La jurisprudence de l'arrêt *Fedel* présentait des incon-

venients auxquels le Conseil d'Etat s'est montré d'autant plus sensible que l'autorité des groupements professionnels s'accroissait dans des proportions considérables. Reconnaître au groupement qualité à l'effet d'intenter un recours contre une décision qui ne lésait qu'un de ses membres, aboutissait à consacrer une véritable mainmise du groupement sur ses adhérents. Ne risquait-on pas, en effet, de voir un groupement puissant intenter une action à l'insu du principal intéressé, et même malgré lui ?

Le Conseil d'Etat s'est rendu compte du danger et, n'a pas hésité à revenir à sa conception première de l'action corporative. Dans une espèce absolument identique à celle de 1913 — puisqu'il s'agissait des mêmes requérants et de la même question — la Haute Assemblée a pris le contrepied de sa première décision. Par un retour aux principes traditionnels, elle a dénié à la Fédération des professeurs de Lycée le droit d'attaquer une mesure qui n'atteignait qu'un de ses membres, encore que cette mesure ait pu, à plus d'un titre, être considérée comme ayant une portée collective (C.E., 17 février 1922, *Fedel et Fédération des professeurs de Lycée*, D., 1922-III-68 et la note de M. Jèze).

Depuis lors, cette jurisprudence ne s'est jamais démentie (C.E., 16 juin 1922, *Association Amicale des fonctionnaires et employés de préfectures Lebon*, p. 520 ; 3 novembre 1922, *Association des fonctionnaires du ministère des colonies*, S., 1925-III-67 et la note ; 1^{er} mai 1929, *Union des employés communaux de carrières d'Alsace et Lorraine*, S., 1929-III-104 et la note ; 17 mars 1932, *Association du ministère des affaires étrangères*, S.,

1933-III-63 et la note). Ce dernier arrêt est particulièrement significatif. On sait que les fonctionnaires appartenant à une administration publique sont admis à déférer au Conseil d'Etat les nominations illégales faites dans cette administration lorsque ces nominations sont de nature à leur porter préjudice, soit en retardant irrégulièrement leur avancement, soit en leur donnant déjà pour cet avancement des concurrents ne satisfaisant pas aux conditions légales ou réglementaires. L'arrêt du 17 mars 1932 reconnaît le même droit aux associations de fonctionnaires à la condition qu'elles invoquent « la violation des règles d'un statut commun applicable à l'ensemble de leurs membres ».

Les mêmes associations ne peuvent, par contre, se prévaloir de la violation d'un statut particulier applicable à certains de leurs membres seulement. Il a été jugé, par exemple, qu'une association d'employés communaux d'Alsace-Lorraine, qui avait qualité pour faire respecter éventuellement les règles d'un statut commun applicable à l'ensemble des employés communaux de cette région, n'était pas recevable à déférer au Conseil d'Etat une nomination à un emploi dans l'Assistance Publique d'une ville en invoquant la violation des dispositions du statut particulier des employés de l'administration de cette ville (C.E., 1^{er} mai 1929, arrêt précité).

Les contours de l'action corporative sont aujourd'hui nettement définis par la jurisprudence. Les exemples que nous avons donnés, parce qu'ils ont été l'occasion des décisions les plus significatives, avaient trait surtout aux recours formés par des associations de fonctionnaires, mais l'action corporative a pénétré dans une foule

d'autres domaines que nous ne saurions tous énumérer. Citons, par exemple, les recours de groupements professionnels (C.E., 17 juin 1932, *Union syndicale des voyageurs et représentants de commerce*); les recours de groupements d'usagers; (21 décembre 1906, *Syndicat du Quartier Croix de Seguey, Lebon*, p. 969); les recours de chambres syndicales de propriétaires (20 mars 1931, *Truitté de Wareux*, p. 330); les recours de groupements de contribuables (8 novembre 1912, *Crémieux, Lebon*, p. 1026); les recours d'associations fondées dans un but d'hygiène et de moralité publiques (27 avril 1934, *Ligue Nationale contre l'alcool*, S., 1934-III-77 et la note) etc.

On peut dire que les groupements agissent comme des collaborateurs bénévoles du juge dans l'exercice de la tutelle juridictionnelle et du contrôle de la légalité.

CHAPITRE III

DE L'ÉVOLUTION DE LA FIN DENON-RECEVOIR RELATIVE AUX FORMES ET AUX DÉLAIS DU RECOURS

On a vu qu'à l'origine l'usage du recours pour excès de pouvoir était subordonné à la démonstration d'un intérêt rigoureusement direct et personnel. Il était logique alors que les règles de procédure applicables à ce recours et notamment celles relatives aux délais fussent sévèrement appliquées.

Par une évolution que nous nous sommes efforcés de retracer, le recours pour excès de pouvoir a perdu son caractère exceptionnel. Cette transformation n'a pas été sans avoir des répercussions importantes sur les règles applicables aux formes et aux délais du recours.

Elle a eu pour résultat tout d'abord une simplification progressive des formes du recours pour excès de pouvoir.

Elle s'est traduite aussi par l'admission de nombreux tempéraments en matière de délai.

L'évolution des formes du recours a été surtout l'œuvre du législateur et il ne pouvait en être autrement. Edictées d'une manière précise par la loi, les formalités concernant le libellé de la requête, les

pièces à fournir, le timbre et l'enregistrement ont toujours été considérées comme prescrites à peine de nullité (C.E., 18 mars 1910, *Nicolas, Lebon*, p. 262 ; 10 mars 1913, *Adelin, Lebon*, p. 329). Lié par la loi qui d'ailleurs réduit au minimum le formalisme inséparable de toute action contentieuse, le Conseil d'Etat pouvait difficilement faire œuvre créatrice dans l'interprétation des règles de forme applicables aux recours. Son action s'est révélée par contre beaucoup plus efficace dans le maniement de la fin de non recevoir tirée de l'inobservation du délai. Bien que lié par le délai de deux mois que fixe l'art. 24 de la loi du 13 avril 1900, le Conseil d'Etat applique celui-ci aujourd'hui de façon très libérale.

Nous nous bornerons donc à indiquer brièvement les simplifications progressives dont le recours pour excès de pouvoir a été l'objet. Par contre nous consacrerons de plus longs développements à l'évolution de la fin de non recevoir tirée de l'inobservation des délais du recours. C'est en cette matière, en effet, que se manifeste surtout l'esprit constructeur du Conseil d'Etat et sa tendance, chaque jour plus nettement affirmée, d'ouvrir plus largement les portes du prétoire.

§ 1. *Des formes du recours.*

Il n'y a pas lieu de développer ici les règles de procédure en usage devant le Conseil d'Etat.

Rappelons cependant que le recours pour excès de pouvoir, comme les autres recours, est introduit au moyen d'une requête adressée au Conseil d'Etat. La requête doit être écrite ; elle doit exposer les faits de la cause et les moyens du pourvoi, contenir les conclusions

prises par le requérant, les noms et demeures des parties, l'énonciation des pièces dont on entend se servir ; elle doit enfin produire copie de la décision attaquée.

Soumis, à l'origine, aux mêmes règles de forme que les autres recours, le recours pour excès de pouvoir a été l'objet de simplifications successives, grâce à une évolution législative et à un effort jurisprudentiel que nous allons retracer brièvement.

A. *L'évolution législative.* — Nous avons dit qu'au début, le recours pour excès de pouvoir était régi par les mêmes règles de forme que les autres recours déférés au Conseil d'Etat. Conformément au décret réglementaire du 22 juillet 1806 sur la procédure à suivre devant le Conseil d'Etat, il devait être présenté sous forme de requête par l'intermédiaire d'un avocat au Conseil d'Etat. Sa recevabilité était en outre soumise à l'acquiescement préalable des droits de timbre et d'enregistrement.

Le décret du 2 novembre 1864 vint déjà faciliter l'accès du Conseil d'Etat, juge du contentieux de la légalité, en autorisant les requérants à présenter eux-mêmes leurs mémoires tendant à l'annulation d'un acte pour excès de pouvoir, sans être tenus désormais de passer par l'intermédiaire obligatoire d'un avocat au Conseil d'Etat.

Dans certains cas très particuliers d'ailleurs, des textes spéciaux sont venus édicter une règle plus favorable encore en dispensant le recours de tous frais, même des droits de timbre et d'enregistrement. Ce fut d'abord l'art. 58 de la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique. La dispense complète de frais concerne ici les recours pour excès de pouvoir contre les actes portant déclaration d'utilité publique.

Puis, ce fut l'art. 88 de la loi départementale du 10 août 1871, texte qui édicte la même dispense à l'égard des recours formés contre les décisions de la Commission départementale en matière d'évaluations cadastrales et en matière de vicinalité. Ces textes spéciaux sont toujours en vigueur et il n'est pas sans intérêt de remarquer que la dispense de tous frais est acquise, quelle que soit l'issue ultérieure du débat et quand bien même le recours pour excès de pouvoir serait déclaré irrecevable ou mal fondé.

La loi du 17 avril 1906, dans son art. 4, a facilité enfin l'introduction du recours pour excès de pouvoir en prescrivant qu'il serait enregistré en débet. Cet article est ainsi conçu : « Seront enregistrés en débet et jugés sans autres frais que le droit de timbre : les recours portés devant le Conseil d'Etat en vertu de la loi des 7-14 octobre 1790 contre les actes des autorités administratives pour incompétence ou excès de pouvoir, les recours contre les décisions portant refus de liquidation ou contre les liquidations de pensions. En cas de rejet total ou partiel de la requête, les droits d'enregistrement du recours et de l'arrêt seront dus par le requérant. Il en est de même lorsque l'arrêt constate qu'il n'y a pas lieu de statuer, à moins que cette décision ne soit motivée par le retrait de l'acte attaqué opéré postérieurement à l'introduction du recours, auquel cas le requérant n'est tenu de payer aucun droit d'enregistrement ».

Alors que l'art. 58 de la loi du 3 mai 1841 et l'art. 88 de la loi du 10 août 1871 accordent une dispense définitive de tous les frais quelle que soit l'issue du litige, l'art. 4 de la loi de finances du 17 avril 1906 n'accorde qu'une dispense provisoire des frais d'enregistrement

dont le requérant n'a le bénéfice définitif qu'autant que son recours est déclaré non seulement recevable, mais encore bien fondé, c'est-à-dire, s'il aboutit à l'annulation demandée.

Dans un cas pourtant, il en va autrement : c'est lorsque, après l'introduction de la requête, l'administration reconnaît d'elle-même ses torts et qu'elle rapporte l'acte qui est attaqué. Dans ce cas, la dispense des droits d'enregistrement est acquise à l'intéressé, bien que le Conseil d'Etat déclare dans son arrêt qu'il n'y a plus lieu à statuer, le recours manquant d'objet.

B. *L'effort jurisprudentiel*. — L'effort jurisprudentiel s'est exercé dans un double sens : d'une part, faire bénéficier le plus grand nombre de recours possible des conditions de forme du recours pour excès de pouvoir, et, d'autre part, restreindre avec un libéralisme chaque jour accru l'application de la fin de non-recevoir tirée de l'inobservation des formes.

Nous avons vu qu'en vertu du décret du 2 novembre 1864, les recours pour excès de pouvoir sont dispensés du ministère d'avocat ; grâce à l'action du Conseil d'Etat, cette dispense devait assurer au recours pour excès de pouvoir un développement considérable.

Au lendemain même du décret de 1864, la Haute Assemblée, en admettant le quatrième cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir — celui tiré de la violation de la loi et des droits acquis — a fait relever du contentieux de la légalité toute une série de recours qui dépendaient jusqu'alors du contentieux de pleine juridiction. Ce faisant, elle a obéi, à n'en pas douter, à une vue de pure opportunité : celle de faire bénéficier de nombreux recours de la dispense du ministère

d'avocat au Conseil d'Etat. Elle donnait par là-même à la réforme libérale de 1864, une portée aussi grande que possible.

Le Conseil d'Etat devait, par la suite, poursuivre cette politique jurisprudentielle et restreindre chaque jour davantage le domaine du contentieux de pleine juridiction au profit de celui du recours pour excès de pouvoir. Aucune matière n'est aussi caractéristique de cette tendance que celle du contentieux des soldes et traitements.

Il n'est pas de demandeur, en effet, qui ait plus d'intérêt que le demandeur en paiement d'une solde ou d'un traitement à bénéficier de la dispense des frais afférents à la constitution d'avocat.

Aussi, le Conseil d'Etat a-t-il décidé d'incorporer au contentieux de la légalité le contentieux des soldes et des traitements toutes les fois que les conclusions du requérant demandaient l'annulation d'une décision pour violation de la règle de droit (C.E., 1912, *Lafage, Lebon*, p. 348 avec les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Pichat. Voir aussi la note de M. Hauriou sous cet arrêt, S., 1913-III p. 1 ; C.E., 8 mars 1912, *Schemmer, Lebon*, p. 848 ; 18 mars 1917, *Iphate, Lebon*, p. 239 ; 24 novembre 1916, *Baron, Lebon*, p. 479 ; 9 décembre 1921, *Taillade, Lebon*, p. 1046).

Dans ses conclusions relatives à l'affaire *Lafage*, qui a été l'occasion de ce revirement capital dans l'histoire du contentieux, M. le Commissaire du Gouvernement Pichat ne craignait pas de mettre en lumière l'argument qui lui paraissait devoir dicter la solution qu'il préconisait et que la Haute Assemblée a faite sienne. Il s'exprimait en ces termes :

« Il n'est pas besoin de souligner l'intérêt pratique que donne à cette recherche la dispense de frais et spécialement du ministère d'avocat, accordée au recours pour excès de pouvoir. Ce qu'il importe seulement de mettre en lumière, c'est que la recevabilité du recours pour excès de pouvoir est particulièrement désirable, dans les litiges relatifs — comme celui sur lequel le Conseil d'Etat est aujourd'hui appelé à statuer — aux traitements et soldes des fonctionnaires publics. Ces litiges portent souvent sur des sommes minimales lorsqu'ils concernent notamment des accessoires de traitements ou de soldes : frais de route, indemnités de déplacement, primes d'engagement ou de rengagement, indemnités de logement, etc... Si les fonctionnaires ne pouvaient porter leurs réclamations devant le Conseil d'Etat que par l'intermédiaire d'un avocat, les frais de l'instance dépasseraient dans bien des cas le montant de l'allocation réclamée, et l'obligation du ministère d'avocat aboutirait, en enlevant tout intérêt à l'instance, à la suppression de fait du recours et à la consécration de décisions contraires au droit. Une telle situation serait grave. Il est bon qu'en cette matière, les parties puissent s'adresser elles-mêmes au juge, tout en conservant la faculté de faire appel, si elles le désirent, au concours des membres du barreau du Conseil d'Etat, qui apportent à l'œuvre de justice une féconde collaboration ».

On ne pourrait montrer plus nettement l'intérêt de l'évolution jurisprudentielle réalisée en cette matière par le Conseil d'Etat.

La Haute Assemblée devait ainsi faire preuve d'une

très grande largeur d'esprit dans l'interprétation des règles de forme du recours pour excès de pouvoir.

C'est ainsi, par exemple, qu'elle se refuse à accepter avec une rigueur systématique l'obligation de faire une requête distincte pour chaque acte attaqué (C.E., 22 mars 1918, *Prac, Lebon*, p. 300 ; C.E., 1^{er} juillet 1921, *Rossignol, Lebon*, p. 656 ; 11 mars 1931, *Archer, D.P.*, 1932, p. 7 avec les conclusions du Commissaire du Gouvernement Andrieux).

L'arrêt *Prac* du 22 mars 1918 fut rendu sur le pourvoi formé par un titulaire d'emploi réservé contre diverses nominations qui avaient fait l'objet d'actes distincts. Le Conseil d'Etat n'hésita pas à admettre la recevabilité de la requête se fondant sur le fait que « les actes attaqués étaient tous de nature à retarder la carrière du requérant et que pour apprécier leur influence, il était indispensable de les envisager dans leur ensemble ».

L'arrêt *Rossignol* va plus loin et n'invoque aucun motif spécial de cette nature. Il admet purement et simplement l'auteur du pourvoi à « attaquer par une même requête un décret et des arrêtés généraux pris pour son exécution ». Sans doute déclare-t-il qu'il ne pourrait en être de même pour des décisions individuelles prises à l'endroit du requérant, mais il prend soin d'ajouter que c'est parce que ces décisions individuelles étaient « sans connexité avec le décret attaqué ».

C'est sur ce défaut de connexité que le Conseil d'Etat s'appuie pour opposer la fin de non recevoir tirée de l'inobservation des formes à une requête dirigée contre plusieurs actes distincts (C.E., 8 juin 1923, *Loupon, Lebon*, p. 468 ; 29 décembre 1926, *Kervinka, Lebon*, p. 1197). Une telle jurisprudence se comprend sans peine

si l'on tient compte du fait que le Conseil d'Etat s'est toujours reconnu le droit de joindre deux requêtes connexes (C.E., 8 février 1907, *Ville de Paris, Lebon*, p. 145 ; 31 janvier 1923, *Préfet des Alpes Maritimes, Lebon*, p. 107 ; 7 février 1912, *Jellinecke Mercedes, Lebon*, p. 181 *a contrario*).

Il était logique d'admettre un parallélisme entre les cas où le juge peut joindre deux requêtes distinctes, et celui où il peut être saisi par une requête unique. L'arrêt *Apcher* du 11 mars 1931 a consacré cette solution.

Le sieur Apcher, Chef de Service à la préfecture de la Seine, attaquait la nomination de trois de ses collègues au grade de sous-directeur. Un pourvoi était formé contre deux de ces nominations qui avaient fait l'objet d'arrêtés distincts ; un second pourvoi était dirigé contre la troisième nomination. Le moyen invoqué par le requérant était le même ; il soutenait que les nominations critiquées étaient anticipées et partant, irrecevables.

La question se posait de savoir si le premier pourvoi était recevable, bien que concernant deux arrêtés distincts. Le considérant suivant a nettement admis l'affirmative : « Considérant que les arrêtés de nomination des sieurs Bassompierre, Seivrin et Bertrand ont été publiés ensemble au *Bulletin Officiel*, et que le sieur Apcher qui a le même intérêt à faire annuler chacun d'eux est donc recevable à les déférer par une seule requête ».

Il n'est pas certain d'ailleurs, — et M. le Commissaire du Gouvernement Andrieux a insisté sur ce point dans ses conclusions relatives à cette affaire — que le fait de la publication simultanée des arrêts attaqués ait été d'une importance déterminante.

Ce qui importait, et qui a sans doute décidé de la

solution de l'arrêt, est que l'auteur du pourvoi avait un même intérêt à faire annuler chacun des actes attaqués et leur opposait un moyen de droit unique.

Il est inutile d'insister sur le caractère très libéral de cette jurisprudence.

§ 2. *Du délai du recours.*

Le délai imparti pour déférer un acte administratif à la censure du juge de l'excès de pouvoir est le délai du droit commun.

A l'origine, par conséquent, la jurisprudence a appliqué au recours pour excès de pouvoir le délai général de trois mois prévu par l'art. 11 du décret du 22 juillet 1806.

L'art. 24 de la loi de finances du 13 avril 1900 a réduit ce délai à deux mois. Il est ainsi conçu : « Le délai de recours au Conseil d'Etat fixé à trois mois par l'arrêt II du décret du 22 juillet 1806 est réduit à deux mois sans qu'il soit dérogé aux dispositions des lois ou des règlements qui ont fixé des délais spéciaux pour les pourvois au Conseil d'État ».

La réserve contenue dans les derniers mots du paragraphe ne concerne que des recours exceptionnels, comme les réclamations en matière d'élection au Conseil général (loi du 10 août 1871, art. 15, modifiée par la loi du 31 juillet 1875), ou les appels en matière de réclamation contre les élections municipales (loi du 5 avril 1884, art. 40). Le nouveau délai de deux mois s'applique à tous les recours contentieux et en particulier aux recours pour excès de pouvoir.

Le délai de recours au Conseil d'Etat est d'ordre public. Il est arrivé cependant, à plusieurs reprises, surtout

avant 1872, que le Conseil d'Etat, en présence d'un pourvoi intéressant et fondé au fond, ait fermé les yeux sur son caractère tardif lorsque la déchéance n'était pas formellement demandée (Cf. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, 2^e éd., t. II, p. 454 et la jurisprudence citée).

Cette jurisprudence libérale, à notre connaissance du moins, n'a reçu aucune application récente.

Le délai de deux mois prévu par la loi du 13 avril 1900 ne laissait pas d'être particulièrement rigoureux. Cette exigence pouvait se comprendre à une époque où le recours pour excès de pouvoir n'avait d'autre objet que l'exercice d'un simple contrôle de la légalité externe d'une décision de la puissance publique. Elle est devenue plus difficilement admissible le jour où, grâce à l'élargissement progressif des conditions de recevabilité du recours, grâce aussi à l'avènement d'un quatrième moyen d'annulation tiré de la violation de la loi et des droits acquis, le juge de l'excès de pouvoir a été nécessairement amené à pénétrer des couches plus profondes du Droit.

Le Conseil d'Etat l'a bien compris, et cette nette conscience des réalités s'est traduite par un effort constant de la jurisprudence en vue d'assouplir le jeu du délai au profit des individus.

Pour retracer cet effort unique dans son objet, mais très divers dans les moyens employés pour le réaliser, il ne saurait être question d'adopter un ordre chronologique.

L'action particulièrement constructive et hardie du Conseil d'Etat s'est exercée sur deux plans différents que nous aborderons successivement.

La Haute Assemblée a atténué la rigueur de la conclusion grâce à une interprétation très libérale des règles relatives au point de départ et au calcul du délai. D'autre part, elle a mis sur pied toute une gamme de procédés qui, en prolongeant le délai ou en le faisant revivre, évitent aux représentants d'être forclos.

I. — *Point de départ et calcul du délai.*

A. *Point de départ du délai.* — Le Conseil d'Etat a estimé qu'il convenait d'être très libéral au sujet du point de départ du délai. L'intérêt de cette attitude est évident car si l'on retarde le point de départ du délai on n'allonge point celui-ci en tant que tel, mais on allonge en fait le temps pendant lequel l'intéressé peut agir. Au délai légal s'ajoute le délai de fait.

De là, toute une jurisprudence sur le point de départ du délai, sur la notification ou la publication nécessaires ou sur le fait que la décision a été portée à la connaissance de l'intéressé par une démarche de l'administration.

L'art. 11 du décret du 22 juillet 1806 est ainsi conçu : « Le recours au Conseil d'Etat contre la décision d'une autorité qui y ressortit ne sera pas recevable après trois mois *du jour où cette décision aura été notifiée*. L'art. 24 de la loi du 13 avril 1900, qui réduit le délai à deux mois, ne modifie pas la règle posée par le décret de 1806 sur le point de départ. Il se borne en effet à disposer que « le délai du recours du Conseil d'Etat fixé à trois mois par l'art. 11 du décret du 22 juillet 1806 est réduit à deux mois sans qu'il soit dérogé aux dispositions de lois ou de règlements qui ont fixé des délais spéciaux ».

On conçoit sans peine qu'il était impossible de prendre à la lettre les dispositions du décret de 1806 et d'exiger

toujours une notification au sens strict du mot à l'effet de faire courir le délai.

Aussi bien, dès l'origine, la jurisprudence a-t-elle écarté l'exigence de la notification individuelle à l'égard des dispositions réglementaires qui deviennent obligatoires par le seul fait de leur publicité (C.E., 1^{er} juillet 1839, *Ferny de Saint-Martin*, S., 1840-11, p. 233 ; 9 juin 1849, *de Carbon*, S., 1849-11, p. 508 ; 30 avril 1880, *Albrecht*, S., 1881-111, p. 37 et la note avec les conclusions du Commissaire du Gouvernement Arrivière).

A un moment donné pourtant, le Conseil d'Etat a paru sur le point d'abandonner cette jurisprudence. Il semble qu'il ait incliné à s'en tenir à une interprétation plus rigoureuse du décret de 1806 et qu'il en soit arrivé à penser que les actes réglementaires eux-mêmes devaient être notifiés toutes les fois que la notification n'était pas matériellement impossible.

C'est du moins dans ce sens que s'est prononcée la Haute Assemblée par un arrêt du 9 août 1893, *Chambre Syndicale des entrepreneurs de Voitures de place du département de la Seine*, où se relève le considérant suivant :

« Considérant que d'après l'art. 11 du décret du 22 juillet 1806, c'est du jour de la notification que court le délai de recours du Conseil d'Etat et qu'il ne peut être fait exception à cette règle qu'à l'égard des *actes qui ne sont pas susceptibles de notification*... ; considérant que les loueurs de voitures qui doivent aux termes du décret du 23 mai 1866 faire une déclaration préalable à la mise en circulation de leurs voitures et acquitter un droit de stationnement sont *nécessairement connus de l'administration*, et qu'ainsi l'arrêté attaqué était susceptible de leur être notifié individuellement... »

Poser en principe que toute mesure intéressant une collectivité devait être notifiée individuellement aurait conduit à des conséquences difficilement admissibles : il en serait résulté, par exemple, que dans une commune dont tous les riverains d'une voie publique sont nécessairement connus de l'administration par le rôle de la contribution sur la propriété bâtie, tout règlement de police imposant des mesures sanitaires aurait dû être notifié à chacun des propriétaires. Il en serait résulté aussi que tous les fonctionnaires étant nécessairement connus de l'administration, tous les règlements relatifs à leur carrière auraient dû leur être notifiés à titre individuel.

On conçoit dès lors que le Conseil d'Etat n'ait pas cru devoir persister dans l'attitude qu'il avait paru vouloir adopter lors de l'arrêt du 9 août 1893. Aussi, cette décision ne présente-t-elle plus aujourd'hui qu'un intérêt historique.

La Haute Assemblée renonçant à une interprétation par trop rigide des dispositions de l'art. 2 du décret du 22 juillet 1806 admet, à l'heure actuelle, que le point de départ du délai de recours varie suivant la nature des actes et court tantôt à partir de leur publication, tantôt, à partir de leur notification. L'arrêt *Avezard et Chambre Syndicale des Propriétés Immobilières de la Ville de Paris* précise très nettement sa pensée. On y lit : « Considérant que si, aux termes de l'art. 2 du décret du 22 juillet 1806, le délai des recours devant le Conseil d'Etat ne court que du jour de la notification de la décision attaquée, cette règle n'est applicable qu'aux recours formés contre les actes *qui doivent faire l'objet d'une notification individuelle*, qu'il en est autrement de ceux

qui sont de nature à être portés à la connaissance du public par voie de publications et d'affiches ; que le délai du recours pour excès de pouvoir contre ces derniers actes court à partir de la publicité qu'ils ont reçue... » (C.E., 24 janvier 1902, *Avézard et Chambre Syndicale des Propriétés Immobilières de la Ville de Paris*, S., 1904-III, p. 33).

Ainsi, il y a des actes qui sont de nature à être notifiés, d'autres qui sont de nature à être publiés. Toute la difficulté est de savoir quelles sont les mesures administratives qui doivent faire l'objet de l'une ou de l'autre de ces formalités. C'est là une question de fait que le juge pour excès de pouvoir est souverain pour apprécier.

Sans prétendre donner un aperçu complet des solutions intervenues en la matière, car celles-ci doivent se plier à l'infinie diversité des situations qui sont soumises au juge, il n'est pas sans intérêt d'en analyser quelques-unes. Celles-ci font apparaître le souci constant de la Haute Assemblée de donner au délai du pourvoi toute sa valeur protectrice en ne fixant pas à celui-ci un point de départ arbitraire.

Toutes les fois qu'une décision revêt une forme plus ou moins individuelle, le délai de recours ne part que du jour de la notification de cette décision, alors même qu'elle aurait été l'objet d'une mesure de publication antérieure (C.E., 12 mai 1911, *Fontaine, Lebon*, p. 561 ; 1^{er} décembre 1916, *Pomaret, Lebon*, p. 448 ; 27 janvier 1932, *Lecas, Lebon*, p. 108).

Il en a été jugé ainsi notamment à propos d'une décision portant fixation de l'ancienneté d'un fonctionnaire (C.E., 21 janvier 1932, *Basson, Lebon*, p. 82), et même

d'une décision portant suppression d'un emploi (C.E., 1^{er} décembre 1916, précité).

Une telle jurisprudence se comprend aisément. Le mécanisme de la publication, qui repose sur la présomption légitime de communication réciproque, sur ce que M. Hauriou appelle très justement « la solidarité de l'avertissement mutuel »¹, ne peut fonctionner efficacement, dans le cas d'une décision susceptible de n'avoir de répercussion que sur la situation d'un individu déterminé. Il peut jouer, par contre, toutes les fois que l'on se trouve en présence « d'une collectivité de gens susceptibles d'être envisagés comme un public... ». La jurisprudence se révèle d'ailleurs assez stricte et restrictive pour apprécier si tel est le cas d'une mesure.

Aussi bien n'admet-elle que la publication soit susceptible de faire courir le délai que dans trois séries d'hypothèses.

La première concerne les mesures qui intéressent une collectivité de gens ayant entre eux des relations de voisinage. C'est le cas du règlement de police qui s'adresse à tous les habitants d'une commune (C.E., 27 mars 1914, *Gallet, Lebon*, p. 401 ; 10 mars 1911, *Commune de Villefranche, Lebon*, p. 318 ; 5 février 1915, *Bruet, Lebon* p. 18).

La jurisprudence admet aussi que la publication au *Bulletin Officiel* d'une administration, d'une mesure susceptible d'avoir des répercussions sur la situation des fonctionnaires de ladite administration, fait courir le délai à l'égard de ceux-ci. Par contre, la publication d'une décision même au *Recueil des actes administratifs*

1. Note sous Avezard (C.E., 24 janvier 1902, S., 1904-III-33).

d'une préfecture, n'est pas suffisante à l'égard des particuliers. Un arrêt récent, *Beaumont et Fédération des Transporteurs de France*, (11 juillet 1934, S., 1935-III-33) dit clairement :

« Considérant qu'il n'est pas établi que l'arrêté attaqué ait été notifié à la Fédération Nationale des Transporteurs de France ; que l'insertion dudit arrêté au *Recueil des Actes administratifs de la Préfecture* n'a pas constitué une publication suffisante pour faire courir le délai du pourvoi à l'égard de la fédération requérante, dont les conclusions contre cet arrêté sont dès lors recevables ». Le Commissaire du Gouvernement avait conclu ainsi : « Cet arrêté réglementaire a été publié au *Recueil des Actes administratifs de la Préfecture*, mais cela ne peut faire courir le délai de recours qu'à l'égard des actes concernant les fonctionnaires qui en reçoivent le service régulier. Pour les particuliers, à défaut de publications appropriées, il faudrait une notification individuelle (C.E., 2 mai 1913, *Pignal, Lebon*, p. 493 ; 26 mars 1920, *Chapouillie, Lebon*, p. 365) ».

Le Conseil d'Etat considère enfin que la publication suffit à faire courir le délai toutes les fois que l'on se trouve en présence d'une collectivité de gens envisagée comme devant faire usage d'une chose publique ou commune telle qu'une rue, un bâtiment public, un mode de transports en commun, etc... Ici la solidarité de l'« avertissement mutuel » est légitimement présumée.

En dehors de ces hypothèses, l'exigence de la notification subsiste dans toute sa rigueur. La notification individuelle est la règle, la publication l'exception.

On s'est efforcé pourtant de rechercher des équivalents à la notification ou à la publication. C'est ainsi

que la jurisprudence a admis, à une certaine époque, que la « connaissance acquise » de la décision pourrait, dans quelques cas, faire courir le délai.

Cette théorie a joué, notamment à l'égard des administrations publiques. Laferrière lui-même, qui s'en tient pourtant au dilemme de la publication ou de la notification, reconnaît que des équivalents à la notification peuvent plus facilement être admis lorsque l'acte intéresse une administration publique que lorsqu'il intéresse un particulier ¹. Les probabilités de diffusion d'une décision sont en effet plus fortes dans une administration.

Aussi bien, plusieurs arrêts du Conseil d'Etat ont-ils fait courir le délai à l'égard d'une commune du jour où le Conseil municipal intéressé avait délibéré sur la question de savoir s'il y avait lieu de former un recours. La Haute Assemblée a considéré toutefois qu'il fallait, pour que le délai puisse courir, que non seulement l'administration intéressée ait eu une connaissance plus ou moins complète du contenu de la décision, mais encore qu'elle ait été en possession du texte de celle-ci (C.E., 8 décembre 1859, *Commune de Saint-Pierre de Sémillly, Lebon*, p. 714 ; 10 décembre 1870, *Commune de Lugo, Lebon*, p. 1104).

La théorie de la connaissance acquise a d'autre part été appliquée dans une autre hypothèse. Les membres des assemblées délibérantes sont, on le sait, recevables à attaquer les délibérations de ces assemblées. Il paraît logique et raisonnable d'admettre que ceux qui ont pris part à ces délibérations soient censés les connaître du jour où elles ont été prises. Aussi le Conseil d'Etat a-t-il

1. Laferrière, *op. cit.*, 2^e éd., t. II, p. 450 et suiv.

toujours considéré que la théorie de la connaissance acquise devait jouer à l'égard des membres des assemblées délibérantes qui viennent à déférer à la censure du Conseil d'Etat les délibérations des assemblées dont ils font partie, alors du moins qu'ils étaient présents aux séances où elles ont été prises ou qu'ils y avaient été dûment convoqués (C.E., 4 août 1905, *Martin, Lebon*, p. 751, voir les conclusions de M. Romieu, Commissaire du Gouvernement et la note de M. Jèze, *Revue de Droit Public*, 1906, p. 241).

La question s'est d'ailleurs posée de savoir si l'exécution forcée de la décision impliquait la connaissance acquise de celle-ci et faisait courir le délai. Laferrière ne l'admettait pas. Sans doute observait-il que l'exécution forcée révèle obligatoirement l'existence même de la décision, mais il ajoute qu'elle n'en révèle pas nécessairement la teneur et qu'elle ne permet donc pas de vérifier avec certitude les irrégularités dont elle est susceptible d'être entachée.

Sur ce point pourtant, la jurisprudence a été longtemps indécise et Laferrière cite deux arrêts contradictoires. (C.E., 22 janvier 1863, *Milon, S.*, 1863-II, p. 64; 9 février 1870, *Poulizac, Lebon*, p. 49).

A l'heure actuelle, la jurisprudence semble abandonner la théorie de la connaissance acquise et préférer s'en tenir à la règle de la publication et de la notification régulières. « L'ère des flottements paraît donc close en ce qui concerne le point de départ du délai et, réserve faite des recours formés par les membres des assemblées délibérantes, on peut dire à l'heure actuelle que la théorie de la connaissance acquise est condamnée »¹.

1. Alibert, *op. cit.*, p. 148.

Nous ne citerons qu'un exemple, mais qui confirme nettement cette affirmation. Le 12 avril 1893, le Conseil général de la Haute-Marne avait pris une délibération prononçant le déclassement des routes départementales et leur classement comme chemins vicinaux de grande communication. Aux termes de sa délibération, la propriété du sol et des plantations des routes départementales ainsi déclassées était réservée au département. La décision de déclassement avait bien été notifiée aux communes intéressées, mais la réserve de propriété qu'elle édictait n'avait fait l'objet d'aucune notification, ni à cette époque, ni ultérieurement. Pendant plus de trente ans, la décision du Conseil général de la Haute-Marne ne donna lieu à aucune protestation, et elle fut appliquée à toutes les routes déclassées. Le département resta pendant cette longue période en possession paisible et continue du sol des anciennes routes ; il paya de ses deniers le prix des terrains acquis par voie d'alignement dans les traverses des agglomérations ; il bénéficia du produit des parcelles distraites de la voie publique, ainsi que du produit des ventes d'arbres ; il supporta les frais d'entretien et de remplacement des plantations abattues. Le 29 septembre 1923, le département ayant vendu un certain nombre d'arbres dépendant des plantations d'un chemin situé sur le territoire de la commune de Humes, le Conseil municipal de cette commune protesta et adressa au Conseil général une requête par laquelle il réclamait la somme produite par la vente. Devant le refus du Conseil général de faire droit à sa réclamation, la commune s'adressa au Conseil d'Etat en lui demandant d'annuler la délibération du Conseil général de la Haute-Marne du 12 avril 1893.

Ce recours a été considéré comme recevable par le Conseil d'Etat qui n'a pas hésité à annuler une délibération vieille déjà de plus de trente ans et qui avait fait l'objet de nombreux actes d'exécution. L'arrêt mérite d'être cité, car il condamne en termes particulièrement nets la théorie de la connaissance acquise : « Mais considérant qu'il résulte de l'instruction et qu'il n'est d'ailleurs pas contesté que si en prononçant le 12 avril 1893 le déclassement des routes départementales, le Conseil général avait en effet déclaré qu'il entendait réserver au département la propriété du sol et les plantations de ces routes, la réserve contenue dans cette délibération n'a été notifiée à la commune de Humes ni à cette époque ni ultérieurement ; que la circonstance que le département aurait depuis lors, à plusieurs reprises, fait vendre à son profit des arbres provenant de ces routes, n'a pu équivaloir à une notification de la délibération sus-visée et n'a pu, par suite, faire courir les délais impartis à la commune de Humes pour faire reconnaître ses droits sur les plantations dont s'agit ».

On voit que la jurisprudence se refuse maintenant à regarder « la connaissance acquise » comme un équipollent de la notification ou de la publication. La théorie de la connaissance acquise est d'ailleurs dangereuse en ce qu'elle remplace par des présomptions la certitude de la notification et risque de ce fait, de donner au délai, un caractère arbitraire difficilement compatible avec les tendances libérales de la jurisprudence.

Celle-ci, on l'a vu, a manifesté en plus d'une occasion son désir de retarder le point de départ du délai en vue de conserver à celui-ci toute sa valeur protectrice. Elle a fait preuve d'un souci identique en exigeant que la

notification ou la publication qui font courir le délai soient régulièrement effectuées. Il est bien évident, en effet, que la notification ou la publication ne peuvent avoir d'efficacité que si elles ont mis les intéressés à même de connaître exactement la teneur des décisions qui peuvent leur faire grief.

La notification ne fait courir le délai que si elle est complète (C.E., 10 juillet 1896, *Commune de Dun sur Meuse, Lebon*, p. 559; 22 novembre 1907, *Blanchon, Lebon*, p. 862; 10 juillet 1914, *Ducasse, Lebon*, p. 866). Ne fait pas courir le délai une notification qui ne reproduit pas les termes d'une décision (C.E., 20 décembre 1912, *Société La Mutuelle de France et des Colonies, Lebon*, p. 1223), ou les fait connaître d'une façon insuffisante (23 juillet 1909, *Ricard*, p. 742).

Pour être régulière, la notification doit aussi être faite directement à l'intéressé. Il a été jugé par exemple que la signification d'une décision portant révocation d'un employé communal faite à son avocat à l'occasion d'un pourvoi intenté par cet employé contre la commune, ne pouvait tenir lieu de notification, ni par suite faire courir le délai du recours (C.E., 4 mai 1900, *Héritiers du Sieur Youg, Lebon*, p. 318).

Quant à la publication, elle doit, pour être valable, avoir lieu de façon à toucher tous les intéressés. Elle est un mode de divulgation légalement organisé et doit revêtir un caractère officiel. Ont ce caractère : la publication au *Journal Officiel* pour les actes du Chef de l'Etat, l'insertion au *Recueil des Actes administratifs* du département pour les arrêtés préfectoraux, l'affichage public pour les arrêtés des maires. Par contre, la simple insertion d'un décret au *Recueil des Instructions*

générales d'un ministère ne suffirait pas à faire courir le délai, ce mode de publication n'ayant été organisé par aucune loi (C.E., 11 mars 1904, *Deltet, Lebon*, p. 213).

Il faut, d'autre part, que la publication reproduise l'acte entier ; ainsi, la publication d'une liste de fonctionnaires nommés à un emploi n'a pas été considérée comme de nature à tenir lieu de la publication du texte même des décrets de nomination (C.E., 18 mars 1904, *Savary, Lebon*, p. 238). C'est d'ailleurs à l'administration qu'incombe la preuve d'établir qu'elle a effectivement accompli les formalités requises pour faire courir les délais (C.E., 22 mars 1904, *Vve Desplanche, Lebon*, p. 293 ; 27 février 1929, *Doucet, Lebon*, p. 246).

Le libéralisme de la Haute Assemblée s'est manifesté d'une manière plus nette encore dans l'interprétation des règles relatives au calcul du délai.

B. *Calcul du délai.* — Le délai du recours pour excès de pouvoir est un délai franc. Il en résulte qu'on ne doit compter ni le jour où la décision a été notifiée ou publiée (*dies a quo*), ni le jour de l'arrivée du recours au Conseil d'Etat (*dies ad quem*). Si, par exemple, une décision a été notifiée le 1^{er} mars, le pourvoi peut encore être déposé le 2 mai jusqu'à l'heure de la fermeture du secrétariat (C.E., 19 janvier 1906, *Commune de Boisgerber, Lebon*, p. 48 ; 24 avril 1912, *Guibaud, Lebon*, p. 480).

La jurisprudence a apporté des tempéraments fort utiles aux effets qu'aurait produit un calcul trop strict du délai. Ces tempéraments tiennent au fait qu'il est parfois impossible d'imputer à un requérant la circonstance qui a été à l'origine d'un dépassement du délai.

Le Conseil d'Etat a admis, par exemple, la recevabilité du recours parvenu après l'expiration du délai lorsqu'il était démontré que la requête avait été mise à la poste par le demandeur en temps utile pour parvenir au secrétariat du Conseil d'Etat avant l'expiration du délai. Les retards de l'administration des Postes ne peuvent pas nuire au demandeur (C.E., 14 janvier 1910, *Levallois, Lebon*, p. 24).

Il en est de même toutes les fois que le retard dans l'arrivée du pourvoi est imputable à l'administration. C'est ainsi que le Conseil d'Etat a déclaré recevable un pourvoi parvenu après l'expiration du délai par suite du retard mis par une préfecture, qui avait reçu la pièce par erreur, à retourner celle-ci au requérant. (C.E., 12 novembre 1915, *Commune de Stora, Lebon*, p. 305). Le Conseil d'Etat estime à juste titre qu'il est du devoir de l'administration d'éclairer les particuliers. Il en tire la conclusion que cette dernière ne peut se faire une arme de ses propres manquements à cet égard.

Une solution analogue a été appliquée en ce qui concerne les lenteurs de l'assistance judiciaire.

Plus libéral que les tribunaux judiciaires qui ont toujours refusé d'admettre que la demande d'assistance judiciaire interrompit ou suspendit les délais de l'action en justice, le Conseil d'Etat a plusieurs fois jugé que lorsque la demande d'assistance a été adressée à l'autorité compétente avant l'expiration des délais du pourvoi, le recours demeure recevable, même si l'assistance judiciaire n'est accordée et si la requête n'est remise au secrétariat du Conseil d'Etat qu'après l'expiration des délais normaux (C.E., 7 février 1902, *Berti, Lebon*, p. 92 ; 18 décembre 1903, *Mourre, Lebon*, p. 793 ; 7 juillet 1905,

Elis, Lebon, p. 623 ; 16 janvier 1909, *Constant, Lebon*, p. 44 ; 7 août 1909, *Leconte, Lebon*, p. 833 ; 24 novembre 1911, *Hamel, Lebon*, p. 770 ; 22 mai 1914, *Laval, Lebon*, p. 615). En cas de refus de l'assistance judiciaire, le délai ne recommence à courir qu'à dater de la notification à l'intéressé du rejet de sa demande (mêmes arrêts).

Notons enfin que lorsque le délai expire un jour férié, il est prolongé jusqu'au lendemain (C.E., 22 janvier 1908, *Compagnie du Gaz de Lyon, Lebon*, p. 59).

Quelle que soit la largeur d'esprit dont le Conseil d'État n'ait cessé de faire preuve dans l'interprétation des règles relatives au point de départ et au calcul du délai de recours, ce délai n'en demeure pas moins très bref et il est d'ordre public.

Faisant œuvre essentiellement constructive, la jurisprudence a, par le biais du recours hiérarchique ou du recours gracieux, trouvé le moyen de prolonger utilement et même de faire revivre le délai légal au profit des intéressés.

A l'heure actuelle, l'importance de la fin de non recevoir tirée de l'expiration du délai se trouve ainsi considérablement diminuée.

II. — *Des procédés qui permettent de prolonger ou de faire revivre le délai.*

A. *Des procédés qui permettent de prolonger le délai.*
Le Conseil d'Etat peut être saisi *omisso medio* par le recours pour excès de pouvoir, mais les intéressés qui s'estiment lésés par un acte ont toujours la faculté soit de déférer celui-ci au supérieur hiérarchique qualifié et de lui en demander l'annulation, soit de demander à l'auteur même de l'acte de revenir sur sa décision.

La combinaison du recours contentieux avec le recours hiérarchique et le recours gracieux ne laissait pas d'être particulièrement délicate. Le recours gracieux et le recours hiérarchique ne sont en effet enfermés dans aucun délai, alors que le recours contentieux n'est recevable que s'il est formé dans un délai très court. Le Conseil d'Etat a apporté à ce problème des solutions satisfaisantes qui ont permis, en outre, de réaliser une prolongation particulièrement intéressante du délai de recours pour excès de pouvoir, même dans le cas où une juridiction incompétente avait été préalablement saisie.

a) *Recours hiérarchique et recours gracieux.* — Lorsque le recours hiérarchique ou gracieux a abouti à la réformation ou à l'annulation de l'acte, quel qu'ancien que soit cet acte, si longtemps que les intéressés aient différé d'agir par la voie hiérarchique ou gracieuse, le recours pour excès de pouvoir est ouvert dans le délai ordinaire contre la décision de réformation ou d'annulation. Cette nouvelle décision constitue en effet un acte nouveau qui se substitue à l'ancien et qui peut soulever des griefs distincts de ceux que soulevait l'acte primitif. Elle peut dès lors être attaquée dans le délai de deux mois à dater de sa notification ou de sa publication (Laferrière, *op. cit.*, 2^e édit., T. II, p. 422 et la jurisprudence citée).

Mais lorsque le recours hiérarchique ou gracieux n'a abouti qu'à une décision confirmative de l'acte attaqué, la question se pose autrement. Que décider dans cette hypothèse ? La question a été longtemps résolue d'une manière différente suivant qu'il s'agissait du recours hiérarchique ou du recours gracieux. Nous parlerons

tout d'abord de la combinaison du recours hiérarchique et du recours contentieux.

Dès l'origine, la jurisprudence du Conseil d'Etat a affirmé que les parties étaient libres d'intenter à leur choix l'un ou l'autre des deux recours. Sans passer par le recours hiérarchique, elles peuvent déférer immédiatement au Conseil d'Etat les actes des autorités inférieures qui jouissent d'un pouvoir de décision (En ce sens, C.E., 24 juin 1881, *Boucard, Lebon*, p. 650 qui a fixé la jurisprudence).

Mais les parties peuvent aussi préférer le recours hiérarchique et l'exercice de ce recours ne leur fait pas perdre le droit d'intenter le recours pour excès de pouvoir. Le Conseil d'Etat avait d'abord décidé que quelque soit l'époque à laquelle la décision du supérieur hiérarchique intervenait, elle avait pour effet de faire renaître le droit, d'intenter le recours pour excès de pouvoir éteint par l'expiration du délai (C.E., 19 février 1865, *d'Andigné de Restau, Lebon*, p. 171, S., 1865-II-316 et les conclusions du Commissaire du Gouvernement L'Hôpital). Lorsqu'on avait négligé de déférer un acte administratif à la sanction du Conseil d'Etat, dans le délai légal, on pouvait alors faire revivre le délai en s'adressant au supérieur hiérarchique et en attaquant sa décision devant le juge de l'excès de pouvoir.

Mais en 1881, le Conseil d'Etat a modifié cette jurisprudence (13 avril 1881, *Bansais*, S., 1882-III-29 et les conclusions du Commissaire du Gouvernement Levasseur de Précourt) ; il y a lieu, depuis lors, de faire la distinction suivante : si le recours hiérarchique a été intenté dans le délai où le recours pour excès de pouvoir

aurait normalement pu l'être, le demandeur conserve le droit de déférer au Conseil d'Etat l'acte qui lui fait grief dans les deux mois à dater de la notification de la décision qui rejette son recours hiérarchique (C.E., 23 juin 1911, *Beffard, Lebon*, p. 718). Si, au contraire, le recours hiérarchique n'a pas été formé dans le délai du recours pour excès de pouvoir, ce dernier est définitivement irrecevable (C.E., *Bansais*, 14 janvier 1887, *Union du Gaz, Lebon*, p. 43 ; 25 mai 1928, *Reynaud, S.*, 1928-III-81 et la note de M. Hauriou ; 5 août 1928, *Syndicat des Mandataires, Lebon*, p. 884 ; 22 juin 1932, *Grasser, Lebon*, p. 775).

Examinons maintenant les solutions apportées par la jurisprudence à la combinaison du recours gracieux, — ou recours préalable à l'auteur de l'acte — et du recours pour excès de pouvoir.

Bien que le recours gracieux puisse être rapproché du recours hiérarchique, le Conseil d'Etat s'est refusé pendant longtemps à admettre que le recours gracieux puisse conserver le délai du recours pour excès de pouvoir. Les intéressés qui, ayant formé un recours gracieux, n'obtenaient pas de décision dans un délai de deux mois étaient forclos pour introduire un recours pour excès de pouvoir. Et la décision elle-même, étant l'œuvre de l'auteur de l'acte primitif, était considérée comme confirmative par la jurisprudence et ne pouvait donner naissance à un nouveau délai.

Des tempéraments très nets en matière de sectionnement électoral ont été apportés de bonne heure à cette jurisprudence à laquelle la doctrine a donné le nom de « jurisprudence de la décision confirmative ».

Le Conseil d'Etat a admis en 1908, les électeurs à

demander aux Conseils généraux la suppression des sectionnements illégaux et à se pourvoir contre le refus ou le silence de ces assemblées, même dans le cas où les délibérations qui avaient décidé des sectionnements pour la première fois, remontaient à plusieurs années.

Une telle jurisprudence qui permettait de faire revivre le recours pour excès de pouvoir, était particulièrement opportune, en matière de sectionnement électoral ; grâce à elle, le Conseil d'Etat, qui peu de temps auparavant avait renoncé à opposer l'exception de recours parallèle au pourvoi des électeurs a pu annuler les sectionnements illégaux établis par les Conseils généraux depuis 1884.

Mais cette jurisprudence n'avait qu'une portée limitée. C'est en 1917, que le Conseil d'Etat a décidé d'appliquer les mêmes règles à la combinaison du recours gracieux et du recours pour excès de pouvoir qu'à celle du recours hiérarchique et du recours pour excès de pouvoir. Il a admis que la réclamation préalable à l'auteur de l'acte conservait le droit au recours pour excès de pouvoir, si elle était formée dans le délai imparti pour ce dernier recours, et si, d'autre part, la nouvelle décision défavorable était elle-même déférée au Conseil d'Etat dans les délais. L'arrêt qui a réalisé ce revirement de jurisprudence est l'arrêt *Marchelli* (C.E., 12 janvier 1917, *Lebon*, p. 42). Cette jurisprudence ne s'est pas démentie depuis lors (C.E., 3 décembre 1919, *Société Métallurgique de l'Escaut*, S., 1923-III-13 et la note).

Le Conseil d'Etat est même allé plus loin. Si la décision de l'administration prise sur recours gracieux n'est pas purement confirmative, elle peut être déférée au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir même si le recours

gracieux qui l'a provoquée n'a pas été formé dans le délai légal de deux mois.

La théorie de la « décision non purement confirmative », avait été esquissée par le Conseil d'Etat en dehors d'ailleurs de tout recours gracieux lors d'une affaire ancienne et qui ne laisse pas d'être curieuse. Un arrêté préfectoral avait approuvé l'acquisition d'un terrain par une commune en vue de l'agrandissement du cimetière de celle-ci, mais la commune n'avait donné aucune suite au projet pendant plus de dix ans. Puis celui-ci fut enfin repris et le préfet prescrivit une nouvelle enquête suivie d'un nouvel arrêté. Le Conseil d'Etat a décidé que le nouvel arrêté ne pouvait être considéré comme la confirmation pure et simple du précédent dès l'instant qu'il avait été pris à la suite d'une nouvelle instruction ; cet arrêté pouvait donc être attaqué par la voie du recours pour excès de pouvoir (C.E., 22 mai 1896, *Michard*, D., 1898-III-73 et la note).

Il n'est pas impossible que le Conseil d'Etat se soit souvenu de cette décision ancienne lorsqu'en 1918 il a fait une brèche importante à la théorie jadis très rigide de la décision confirmative. Toujours est-il qu'il a estimé alors que lorsqu'une autorité administrative consentait, sur la demande d'un administré, à la suite d'une nouvelle instruction de l'affaire, à prendre une nouvelle décision, cette dernière n'était pas purement confirmative de la première et pouvait lui être déférée dans le délai de deux mois. Cette jurisprudence a été instaurée par un arrêt du 22 février 1918, *Commune de Sernhac, Lebon*, p. 190, qui mérite d'être cité, car il précise très nettement la portée d'une solution à laquelle la Haute Assemblée s'est rigoureusement tenue depuis lors. L'arrêt *Sernhac* dispose :

« Considérant qu'il résulte des pièces versées au dossier que si, par la décision attaquée, le Ministre des Travaux Publics n'a fait que maintenir dans leurs dispositifs les décisions des 20 octobre 1910 et 17 février 1912, lesquelles n'ont fait l'objet d'aucun pourvoi dans les délais légaux, ladite décision a été prise à la suite d'une instruction nouvelle ordonnée sur la demande de la commune et plus complète que celle qui l'a précédée ; que dans ces conditions elle, ne saurait être regardée comme purement confirmative non susceptible d'ouvrir un nouveau délai de recours, mais constitue en réalité une décision nouvelle... ».

Comme l'a indiqué M. le Commissaire du Gouvernement Riquert dans ses conclusions relatives à cette affaire, le ministre, avant de statuer à nouveau sur les difficultés soulevées par le recours gracieux, consent, par le fait qu'il ouvre une nouvelle enquête, à considérer provisoirement comme nonavenus tous les actes antérieurs ; il accepte que l'opportunité des mesures prises soit remise en question et se tient prêt, si l'enquête fait ressortir le bien fondé des réclamations, à revenir sur ce qui a été antérieurement arrêté. Dans ces conditions, quelle que soit sa décision, elle ne sera pas purement confirmative de la précédente ».

Ne sont donc plus considérées comme purement confirmatives et peuvent par suite être valablement attaquées, malgré l'existence de décisions antérieures non déférées dans les délais légaux, les décisions qui, bien que maintenant dans leurs dispositifs les décisions antérieures, ont été prises à la suite d'une instruction nouvelle et plus complète.

Les « décisions confirmatives » n'ont pas pour autant

disparu. C'est une question de fait. Si l'auteur se refuse à rouvrir le dossier, la requête dirigée contre le refus opposé par lui à un recours gracieux ne sera pas recevable. Cette jurisprudence est plus libérale en un sens que celle de l'arrêt *Bansais* et celle de l'arrêt *Marchelli*. Elle permet en effet de faire courir à nouveau le délai alors même que l'autorité n'aurait pas été saisie par le recours gracieux dans le délai de deux mois. Mais elle est, par contre, plus sévère en ce que l'existence du nouveau délai est conditionnée par un fait positif : l'ouverture d'une nouvelle instruction. Le silence opposé par l'auteur de l'acte n'empêche pas la forclusion, et c'est là une différence essentielle avec le cas du recours hiérarchique exercé dans le délai de deux mois. Dans cette dernière hypothèse, le jeu de la jurisprudence très libérale relative au « silence gardé par l'administration » a souvent pour effet de prolonger d'une façon considérable le délai du recours. Il parvient même parfois à le supprimer pratiquement.

Formé contre une décision implicite de rejet résultant du silence gardé, pendant plus de quatre mois, par l'administration, le recours pour excès de pouvoir n'est recevable que s'il est formé après l'expiration des quatre mois, ou si, tout au moins, ce délai expire au cours de l'instance devant le Conseil d'Etat (C.E., 27 décembre 1911, *Pamard, Lebon*, p. 1240). Dans le cas du recours hiérarchique, on aboutit ainsi à une superposition de délais dont nous allons donner un exemple emprunté à la jurisprudence.

Un sieur Finet, Caporal ouvrier commissionné au 2^{me} régiment de zouaves, avait été mis à la retraite d'office par décision du Général Commandant le 19^{me}

Corps d'Armée à la date du 31 octobre 1903. Cette décision lui avait été notifiée le 9 novembre suivant. A la date du 25 décembre de la même année, M. Finet adressait au Ministre de la Guerre une réclamation dont il lui était accusé réception le 28 du même mois. Cette réclamation hiérarchique avait été faite par conséquent dans le délai de deux mois pendant lequel l'intéressé aurait pu former directement le recours pour excès de pouvoir contre la décision de mise à la retraite. Dans ces conditions, conformément à la jurisprudence des arrêts *Bansais* et *Union du Gaz* précités, le droit à intenter plus tard le recours pour excès de pouvoir contre la décision ou le silence du ministre se trouvait réservé. En fait, le ministre n'ayant pas statué sur la réclamation hiérarchique dans le délai de quatre mois, M. Finet avait formé un pourvoi devant le Conseil d'Etat et ce pourvoi a été déclaré recevable (C.E., 24 août 1905, *Finet*, S., 1906-III, p. 129 et la note de M. Hauriou).

Cet espèce met donc en jeu plusieurs délais : 1^o délai de deux mois pendant lequel le recours hiérarchique est intenté ; 2^o délai de quatre mois pendant lequel le ministre peut se prononcer sur le recours hiérarchique ; 3^o délai pendant lequel le ministre étant censé avoir maintenant implicitement rejeté le recours hiérarchique, l'intéressé saisit le Conseil d'Etat. Le propre de ce troisième délai est d'ailleurs d'être infiniment extensible tant qu'une décision explicite n'est pas intervenue.

Toutes les fois en effet que le Conseil d'Etat n'est pas lié par la loi du 13 avril 1900, il déclare que le délai de deux mois ne doit pas jouer. Si donc, un recours est formé dans les conditions prévues par l'art. 3 de la loi

du 17 juillet 1900 contre une décision implicite de rejet résultant du silence gardé pendant plus de quatre mois, le recours est indéfiniment recevable. On aurait pu concevoir l'obligation de reformer celui-ci dans le délai de deux mois consécutif au délai d'attente, mais le Conseil d'Etat n'a pas voulu assimiler les décisions implicites aux décisions explicites puisqu'aucun texte ne l'y obligeait. Cependant, si une décision explicite survenait après les quatre mois, sa notification ferait évidemment courir le délai prévu par la loi du 13 avril 1900 (C.E., 4 février 1910, *C^{ie} Chemins de fer Métropolitains de Paris*, *Lebon*, p. 98; 24 juin 1910, *Pleux*, *Lebon*, p. 199).

La jurisprudence à laquelle il est fait allusion n'est pas particulière aux décisions provoquées par un recours hiérarchique ou gracieux, mais elle s'avère dans cette hypothèse particulièrement libérale. Elle témoigne de l'extrême largeur d'esprit dont le Conseil d'Etat ne manque jamais de faire preuve toutes les fois qu'il s'agit d'interpréter les règles relatives au délai du recours.

Toutefois, le juge ne saurait prolonger indéfiniment l'instabilité des situations juridiques et favoriser l'esprit procédurier des administrés. Aussi, le Conseil d'Etat se refuse-t-il à admettre la possibilité d'une cascade de recours gracieux qui viendraient allonger indéfiniment le délai. Il a été jugé, par exemple, que lorsqu'un ministre avait rejeté explicitement un recours gracieux, un nouveau recours gracieux formé à la suite de cette décision n'avait pas pour résultat de prolonger les délais (C.E., 15 février 1932, *Lebon*, p. 60).

b) *Recours préalable devant une juridiction incompé-*

tente. — Pendant longtemps, le Conseil d'Etat s'est refusé à attribuer un effet interruptif de déchéance à la citation donnée par l'administré à l'administration devant un juge incompétent (C.E., 16 décembre 1904, D.P., 1906-III, p. 57 et les conclusions du Commissaire du Gouvernement Saint-Paul). Cet arrêt mérite d'être cité, car il indique très nettement le point de vue qui était alors celui du Conseil d'Etat. Il est ainsi conçu :

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'arrêté du préfet de la Seine en date du 3 juillet 1901 a été porté à la connaissance du requérant au plus tard le 12 du même mois, que c'est donc à partir de cette date que commence à courir le délai dans lequel le sieur Gaillot pouvait former un recours pour excès de pouvoir ; que la requête du sieur Gaillot n'a été enregistrée au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat que le 19 juin 1902 c'est-à-dire après l'expiration du délai fixé par la loi ; que ce délai, qui est d'ordre public, n'a pu être prolongé par l'introduction d'une instance devant le Conseil de préfecture ; qu'il suit de là que la requête n'est pas recevable... ».

Dans ses conclusions relatives à cette affaire, M. le Commissaire du Gouvernement Saint-Paul justifiait la solution de l'arrêt en invoquant la haute autorité de Laferrière. Dans la 2^e édition de son *Traité de la juridiction contentieuse* (t. II, p. 469), Laferrière écrivait en effet : « Il est de règle que les forclusions et les déchéances ne sont pas évitées par un recours formé devant une juridiction incompétente. Elles diffèrent en cela de la prescription proprement dite qui peut être interrompue par une citation devant un juge incompétent. Le principe inscrit dans l'art. 2248 du Code civil d'après lequel

la prescription est interrompue par une citation donnée même devant un juge incompétent ne peut jouer. Il n'est pas applicable aux délais du recours devant le Conseil d'Etat, juge des excès de pouvoir, délai fixé par la loi dans un intérêt d'ordre public afin de ne pas laisser indéfiniment en suspens la validité des actes administratifs ».

Les répercussions d'une telle attitude étaient souvent rigoureuses. Très nombreuses sont en effet les matières où la ligne de démarcation des compétences entre les tribunaux administratifs et judiciaires et au sein même de la juridiction administrative, entre le Conseil d'Etat et le Conseil de Préfecture, est encore hésitante. Il peut paraître regrettable d'opposer la forclusion à l'intéressé qui a fait fausse route et saisit par la suite la juridiction compétente. Comme l'a écrit très justement M. Hauriou : « la réclamation contentieuse est la grande réalité en présence de laquelle se sont placés les requérants ; il importe d'en faire état sous quelque forme, même erronée, qu'elle se soit produite »¹.

Le Conseil d'Etat l'a bien compris. Aussi, depuis 1928 donne-t-il un effet interruptif à la demande formée devant un tribunal incompétent. Pour arriver à cette solution, le Conseil d'Etat a raisonné par analogie avec le recours au supérieur hiérarchique incompétent.

L'arrêt qui a réalisé ce revirement de jurisprudence est l'arrêt *Reynaud*, du 25 mai 1928. Cet arrêt, qui précise très heureusement la pensée de la Haute Assemblée, dispose :

« Considérant que si, aux termes de l'art. 11 du décret du

1. Hauriou, note sous *Reynaud*, S., 1928-III, p. 28.

22 juillet 1806 modifié par l'art. 24 de la loi du 13 avril 1900, le recours contre un acte administratif n'est recevable que s'il est formé dans le délai de deux mois à partir de la notification dudit acte, les parties ont toujours, sauf si des législations spéciales ont créé des procédures particulières, la faculté de porter d'abord leur réclamation devant l'auteur de l'acte ou devant le ministre supérieur hiérarchique et de ne se pourvoir devant le Conseil d'Etat que lorsque cette réclamation a été rejetée ; que le délai ne court alors que de la notification de la décision de l'autorité qui a statué ; considérant qu'il doit en être de même lorsque la réclamation au ministre a été prise sous forme d'une assignation devant le tribunal civil, que dans ce cas, l'intéressé doit être réputé avoir satisfait à la condition posée par l'art. 11 précité du décret du 22 juillet 1806 ; qu'il faut seulement que s'il intervient un jugement définitif par lequel la juridiction civile se déclare incompétente le réclamant porte son action devant le Conseil d'Etat dans le nouveau délai de deux mois qui, à la suite de la situation juridique nouvellement créée, s'ouvre à son encontre du jour de la notification qui lui est faite de ce jugement par l'administration ... ». (C.E., 25 mai 1928, *Reynaud*, S., 1928-III, p. 28 et la note).

On voit que par un procédé ingénieux, le Conseil d'Etat réussit en matière de déchéance administrative, à donner à la citation devant un juge incompétent le même pouvoir interruptif que la loi attribue à cet acte en droit privé. Le Conseil d'Etat est même plus large que l'autorité judiciaire en matière de prescription. D'après la Cour de cassation, en effet, lorsque la citation en justice a été suivie d'une déclaration d'incompétence, le

délai de prescription recommence à courir à dater du jour même de cette décision, et non à dater de sa signification au demandeur débouté (Req., 17 décembre 1849, D., 1850-I, 80 ; 4 novembre 1899, S., 1899-I, 289).

De nombreux arrêts ont consacré cette solution de la jurisprudence de 1928 (C.E., 20 décembre 1929, *Bellapart, Lebon*, p. 1163 ; 26 novembre 1931, *Demoiselle Busset, Lebon*, p. 1034 ; 24 juillet 1932, *Demoiselle Lafont, Lebon*, p. 789 ; 8 novembre 1932, *Cazautetz, Lebon*, p. 929).

Dans ses conclusions relatives à une affaire récente¹, M. le Commissaire du Gouvernement Andrieux analyse avec précision le raisonnement juridique qui a permis au Conseil d'Etat de revenir sur sa jurisprudence antérieure. Il s'exprime en ces termes :

« Comment avez-vous admis qu'une action devant un juge incompétent pouvait suspendre les délais ? Ce n'est pas à raison de ce qu'un tribunal a été saisi ; le motif serait tout à fait inopérant. Il vaut en matière de prescription parce qu'il suffit d'une manifestation de volonté touchant le débiteur ou le possesseur, en matière de déchéance quinquennale, parce que si l'ordonnateur a été saisi d'une réclamation, il y a un fait de l'administration à se refuser d'y donner suite. En matière de délais, il faut que le délai soit respecté et que la requête soit adressée dans le délai à l'organisme qui a qualité pour le recevoir. Le décret du 22 juillet 1806, art. 2, dit que les requêtes doivent être déposées au secrétariat du Conseil d'Etat, toute fausse direction si elle n'a pas été réparée dans les deux mois de la notification de l'acte attaqué a pour conséquence inévitable la forclusion. C'est ce que vous avez admis pour un recours déposé à la préfecture (2 avril 1924, *Goulaud*).

1. C.E. 11 avril 1930, *Société des grands Moulins Seigle, Lebon* p. 458.

« Aussi, vos décisions Reynaud et Bellepart pour se fonder sur un système juridique ont-elles dû envisager, non pas la juridiction saisie mais l'autorité administrative touchée par sa demande. Vous y avez rappelé la faculté qu'ont toujours les parties, sauf si des législations spéciales ont créé des procédures particulières, de porter d'abord leur réclamation devant l'auteur de l'acte ou devant le ministre, supérieur hiérarchique, et de ne se pourvoir devant le Conseil d'Etat que lorsque cette réclamation est rejetée. Les mêmes règles s'appliquent lorsque la réclamation au ministre a été présentée sous la forme d'une assignation devant le tribunal civil. On peut donc admettre qu'une requête appelant l'administration devant un tribunal conserve le droit de former une instance devant le Conseil d'Etat, à la condition qu'elle ait été introduite dans le délai de deux mois, et qu'à son tour, la requête au Conseil d'Etat soit formée dans le même délai que vous avez estimé alors devoir partir de la notification faite par l'administration du jugement d'incompétence. La théorie est d'ailleurs précisée dans votre décision Reynaud par une mention où il est constaté que le requérant avait assigné devant le tribunal civil l'agent comptable de l'apurement des comptes spéciaux du trésor représentant le Ministre des Finances ; nous y voyons l'obligation que la demande en justice saisisse effectivement l'auteur de l'acte ou le supérieur hiérarchique. Une demande en justice à la suite d'une décision ministérielle, si elle ne mettait pas en cause l'administration centrale, n'aurait aucun effet, parce que l'auteur de l'acte n'aurait pas été touché, pas plus que le recours hiérarchique ordinaire ne peut avoir d'effet lorsqu'il est adressé à une autorité incom-

pétente pour y statuer (18 juin 1924, *Defossez*, S., 1926-III-48).

« C'est sur ce terrain juridique qu'il est nécessaire de se maintenir, car vous êtes liés par des textes de procédure qui ont entendu soumettre à un bref délai des actions pouvant mettre en suspens la validité des actes administratifs et le juge n'a pas la faculté, même s'il l'estimait équitable, d'admettre la recevabilité de requêtes qui ont encouru la forclusion ».

On ne peut s'exprimer plus clairement.

Le principe est appliqué, que le recours primitif ait été porté devant un tribunal judiciaire incompétent (C.E., 25 mai 1928, *Reynaud* précité et 20 décembre 1929, *Bellapart* précité) ou qu'il ait été déféré à une juridiction administrative incompétente (C.E., 27 juillet 1932, *Demoiselle Lafont*, précité).

Pour que l'action devant une juridiction incompétente interrompe la déchéance, il faut pourtant — et c'est là la simple application des principes posée en matière de recours hiérarchique — que la requête primitive ait été formée dans les deux mois à dater de la décision administrative attaquée (C.E., 17 décembre 1931, *Société Moderne d'Entreprise*, *Lebon*, p. 1124). Il faut aussi, et en vertu de la même assimilation avec le recours hiérarchique, que la requête au Conseil ait été présentée dans les deux mois de la notification du jugement d'incompétence (C.E., 20 décembre 1929, *Bellapart* précité).

A cette jurisprudence fort libérale, un arrêt récent a apporté une intéressante précision qui en limite les effets d'une manière d'ailleurs pleinement justifiée (C.E., 10 avril 1930, *Société des Grands Moulins*

Seigle, Lebon, p. 458 et les conclusions du Commissaire du Gouvernement Andrieux).

Dans cette espèce, une première déclaration d'incompétence avait été rendue contre le demandeur par l'autorité judiciaire. Dans le délai de deux mois, celui-ci s'était alors pourvu devant l'autorité administrative, mais au lieu de porter sa demande devant le Conseil d'Etat seul compétent, il avait saisi le Conseil de préfecture. Après la déclaration d'incompétence de ce dernier, le demandeur s'était adressé enfin au Conseil d'Etat. La Haute Assemblée a estimé que le demandeur était forclos.

Bien que légèrement plus restrictive que la jurisprudence de l'arrêt *Reynaud*, la solution de l'arrêt était dans la logique des principes. M. le Commissaire du Gouvernement Andrieux l'a nettement établi dans ses conclusions. Il a rappelé que pour admettre l'interruption du délai par le recours devant une juridiction incompétente, le Conseil d'Etat avait assimilé ce recours à un recours hiérarchique ou gracieux et la notification de la décision d'incompétence à la notification du rejet de ce recours. Le fondement ainsi attribué à la jurisprudence relative à l'effet d'un recours devant une juridiction incompétente dictait la solution de l'espèce. On sait, en effet, que le recours hiérarchique ou gracieux ne sauvegarde le recours contentieux que si celui-ci est exercé dans les limites de son délai propre, à dater de la notification du rejet du recours hiérarchique ou gracieux. L'exercice d'un second recours hiérarchique ou gracieux à la suite du rejet d'un premier n'a pas pour effet de faire revivre le délai expiré. De même une seconde citation devant une juridiction également incom-

pétente ne peut faire courir à nouveau le délai du recours contentieux.

La jurisprudence qui vient d'être analysée manifeste le souci du Conseil d'Etat de s'éloigner du formalisme des procédures toutes les fois que celles-ci tendent aux parties des pièges inutiles : elle a eu pour résultat de prolonger d'une manière très libérale le délai du recours pour excès de pouvoir.

Allant plus loin, le Conseil d'Etat a parfois jugé nécessaire d'admettre au profit des intéressés une véritable résurrection du délai, depuis longtemps expiré. Nous allons nous efforcer de retracer l'action novatrice et hardie de la Haute Assemblée en cette matière.

B. Des procédés qui permettent de faire revivre le délai.

Il est un cas où la fin de non recevoir tirée de l'expiration du délai ne laisse pas d'être particulièrement rigoureuse : c'est celui où elle est opposée à un recours tendant à l'annulation d'un acte réglementaire, un arrêté de police par exemple.

Nous avons vu qu'en règle générale du moins, les arrêtés n'étaient pas susceptibles de notification individuelle, et que le délai du recours courait à leur endroit à dater de la publication. Or, cette publication peut être ignorée pendant longtemps. Lorsque les intéressés seront touchés par l'acte réglementaire, lorsqu'ils en sentiront les effets, le délai de deux mois à partir de la publication risque d'être expiré. Aussi, le Conseil d'Etat a-t-il cherché, par une jurisprudence qui s'est développée peu à peu, à donner aux administrés qui seraient forclos pour attaquer pour excès de pouvoir des actes réglementaires les moyens de discuter néanmoins utilement devant lui la légalité de ces actes.

Aujourd'hui, les intéressés peuvent tout d'abord déférer au Conseil d'Etat les mesures individuelles d'application qui leur font grief. Ils peuvent aussi en vertu de la jurisprudence la plus récente, remettre en cause en tout temps la légalité d'un règlement, soit à la suite d'une disposition législative nouvelle, soit à la suite d'un changement de circonstances.

a) *Recours contre les mesures individuelles d'application.* — L'acte qui n'a pas été déféré au Conseil d'Etat dans un délai de deux mois est en principe inattaquable. Mais lorsque l'administration prend une décision individuelle pour appliquer un acte général, les particuliers peuvent-ils introduire contre cette décision, dans le délai légal, un recours pour excès de pouvoir et discuter à cette occasion la légalité de l'acte général dont il est fait application ?

La jurisprudence ancienne du Conseil d'Etat, qui appliquait strictement le principe que l'acte qui n'a pas été attaqué dans le délai légal ne peut plus être remis en cause, répondait à cette question par la négative (C.E., 28 mars 1890, *Commune de Saint-Ciers La Lande, Lebon*, p. 342 ; 15 février 1910, *Commune de Chantrezac, S.*, 1903-III-110 et la note).

Depuis lors, un revirement de jurisprudence s'est produit et le Conseil d'Etat admet aujourd'hui que les particuliers peuvent demander l'annulation des décisions administratives d'application en arguant de l'illégalité de l'acte général sur lequel elles s'appuient.

Cette jurisprudence nouvelle a pris naissance vers 1905. Elle fut consacrée notamment par un arrêt du 22 mars 1907 (D. 1908-III-101 et la note). Un arrêté du maire de Montpellier relatif à la fermeture des maisons

louées en garni n'avait pas été déféré au Conseil d'Etat dans le délai légal de deux mois. L'exploitant d'une maison en garni a été reconnu fondé à invoquer l'illégalité de cet arrêté à l'occasion d'un arrêté ordonnant la fermeture de sa maison.

Un arrêt du 29 mai 1908, consacre une solution identique, (D., 1910-III-17 et la note). Un arrêté imposant aux riverains l'obligation d'arracher l'herbe devant leur propriété n'avait pas été l'objet d'un recours pour excès de pouvoir dans le délai de deux mois. Il a été jugé que même lorsque le délai de pourvoi était expiré, le riverain conservait le droit de contester la légalité de cet arrêté à l'occasion d'actes administratifs qui avaient pu intervenir pour lui en faire application.

Intervenu sensiblement à la même époque, un arrêt du 5 juin 1908, consacre une solution exceptionnellement libérale (*Henry*, D., 1910-III-17 et la note). Par arrêté du 7 juillet 1916, le maire de Granville avait réglementé dans sa commune l'exercice de la profession de marchand ambulant, et avait soumis l'exercice de ladite profession à la délivrance d'une autorisation qu'il se réservait d'accorder ou de refuser discrétionnairement. L'arrêté de 1905 n'avait pas été attaqué dans le délai légal. Le maire, faisant usage du pouvoir qu'il s'était illégalement réservé, avait, par un arrêté qui, celui-là, fut déféré dans le délai de deux mois, refusé aux requérants l'autorisation de vendre du pétrole au détail sur la voie publique. Saisi du recours, le Conseil d'Etat a annulé non seulement la décision de refus, mais l'arrêté primitif. L'arrêt admet ainsi non seulement que la légalité des actes réglementaires qui n'ont pas été attaqués dans le délai légal puisse être discutée à l'occasion d'un recours

formé contre une mesure d'application, mais encore que leur annulation puisse être demandée.

La jurisprudence de 1905 a reçu de nombreuses applications (C.E., 18 décembre 1910, *Lebon*, p. 951 ; 3 février 1922, *Ville de Tulle*, *Lebon*, p. 638 ; 1^{er} mai 1929 *Abbé Moirat*, S., 1929-III-97 et la note). Donnons-en quelques exemples. Cette jurisprudence permet tout d'abord à un fonctionnaire qui n'a pas attaqué en temps voulu un décret ou un arrêté réglementaire, de contester la légalité de cet acte à l'occasion de l'application qui lui en est faite par un arrêté postérieur, qui porte atteinte d'après lui, à des droits qu'il tient de la loi (C.E., 16 mai 1930, *Guibert*, *Lebon*, p. 522 ; 29 janvier 1932, *Lebon*, p. 113 ; 1^{er} juin 1932, *Rosset*, *Lebon*, p. 530 ; 27 juillet 1932, *Labussière et autres*, *Lebon*, p. 792).

Les considérants de l'arrêt du 29 janvier 1932 précité sont ainsi conçus : « Considérant que, si les délais impartis par l'art. 24 de la loi du 13 avril 1900 pour attaquer directement l'arrêté du 3 juin 1932 du Gouverneur Général de l'Algérie qui fixent les conditions d'établissement de la contribution à payer par les conservateurs des hypothèques de la colonie en remboursement au Trésor algérien des émoluments des commis titulaires, étaient expirés lorsque les requérants se sont mis en instance, lesdits requérants n'en conservaient pas moins la faculté de contester la légalité du même arrêté à l'occasion de l'application qui leur en a été faite par les décisions qu'ils attaquent comme prises en violation du décret du 28 avril 1922 et en méconnaissance de leurs droits acquis ».

On voit donc qu'à l'heure actuelle il est possible de contester la légalité d'un arrêté réglementaire à l'appui d'un recours formé dans le délai légal contre un acte

d'application qui méconnaît des droits consacrés par la loi, mais que les conclusions qui tendraient à l'annulation pour excès de pouvoir de l'acte réglementaire doivent être rejetées comme tardivement présentées.

La jurisprudence de la « mesure d'application individuelle » a d'autre part reçu d'intéressantes applications en matière de police (C.E., 9 juillet 1926, *Abbé Barthélemy, Lebon*, p. 713 ; 23 novembre 1921, *Evêque d'Autun, Lebon*, p. 1214 ; 1^{er} mai 1929, *Abbé Moirat, S.*, 1923-III, p. 87 et la note).

Il n'est pas sans intérêt de dire quelques mots de l'arrêt *Barthélemy*, arrêt dans lequel le Conseil d'Etat a véritablement indiqué aux parties la possibilité pour elles d'utiliser le biais du recours contre la mesure d'application individuelle, à l'effet de paralyser une réglementation ancienne. Le Sieur Barthélemy, curé de Mouzay, avait présenté une requête tendant à ce qu'il plut au Conseil d'annuler un arrêté publié le 15 juin 1925, par lequel le maire de Mouzay avait interdit les processions et certaines autres manifestations religieuses sur la voie publique et une lettre du 8 juillet 1925 dans laquelle ledit maire, à la suite d'une demande d'autorisation de sortie, s'était borné, sans examiner la demande en elle-même, à se référer à l'arrêté du 29 juin.

Le Conseil d'Etat a rejeté comme tardives les conclusions déposées sur le premier point le 18 août 1925, mais il a vu dans la lettre du 8 juillet attaquée en temps utile une décision de refus pouvant faire l'objet d'un recours direct. Et considérant que le maintien de l'ordre public ne nécessitait pas l'interdiction des cérémonies consacrées par les traditions locales, il a rejeté les conclusions ten-

dant à l'annulation de l'arrêté du 25 juin 1925 mais a annulé la décision du 8 juillet.

Une solution inverse eut prévalu s'il s'était agi d'une procession non traditionnelle (1^{er} mai 1924, *Abbé Moirat* précité).

Quoiqu'il en soit, et c'est la seule constatation qui nous intéresse, la légalité d'un arrêté réglementant les cérémonies extérieures du culte peut être remise en question à l'occasion d'une mesure individuelle qui en fait application.

Par une demande en autorisation de faire un acte interdit par un règlement, les administrés ont la possibilité de soumettre au juge la légalité de cette interdiction.

Il se peut aussi qu'ils n'aient pas besoin de prendre une telle initiative pour obtenir satisfaction. C'est le cas où l'administration, prenant les devants, met en demeure les administrés de se conformer aux dispositions du règlement général. On a vu, en effet, par ailleurs¹, que le Conseil d'Etat admet aujourd'hui le recours pour excès de pouvoir contre une simple mise en demeure.

b) *La jurisprudence de l'arrêt Despujol*. — Si utile soit-elle, l'appréciation de la légalité d'un acte réglementaire à l'occasion de ses applications individuelles, ne peut pas donner au juge de l'excès de pouvoir les mêmes possibilités de contrôle que le recours direct formé contre le règlement lui-même. Bien que paralysé dans ses effets, le règlement subsistera et constituera une menace permanente pour les administrés.

Aussi, le Conseil d'Etat n'a-t-il pas hésité à parfaire

1. V. *supra*, p. 32.

la construction jurisprudentielle qu'il avait élaborée à l'occasion des recours contre des mesures individuelles d'application, en permettant aux administrés de remettre en cause en tout temps la légalité d'un règlement soit à la suite d'un changement de circonstances, soit à la suite de dispositions législatives nouvelles.

La jurisprudence qui a consacré cette solution particulièrement libérale et hardie est appelée « Jurisprudence de l'arrêt *Despujol* » du nom de la décision qui lui a donné naissance.

L'arrêt *Despujol* est intervenu dans les circonstances suivantes :

Le maire de Chaumont-sur-Loire avait pris deux arrêtés destinés à réglementer le stationnement et la perception d'une taxe imposée aux voitures de tourisme qui séjourneraient plus d'un quart d'heure sur la route qui conduit au Château de Chaumont. Les deux arrêtés avaient été publiés le 22 mai 1926. Le recours du sieur Despujol n'ayant été enregistré que le 5 octobre suivant, a été déclaré irrecevable par la Haute Assemblée. Mais elle a introduit dans la rédaction de l'arrêt un considérant particulièrement intéressant et conçu dans les termes suivants :

« Considérant qu'il appartient à tout intéressé, dans le cas où les circonstances qui ont pu motiver légalement un règlement municipal ont disparu, de saisir à toute époque le maire d'une demande tendant à la modification ou à la suppression de ce règlement et de se pourvoir, le cas échéant, devant le Conseil d'Etat contre le refus ou le silence du maire. Mais que s'il entend former devant ledit Conseil un recours direct tendant à l'annulation pour excès de pouvoir du règlement lui-même, il

doit présenter ce recours dans le délai de deux mois à partir de la publication, soit de l'arrêté attaqué, soit de la loi qui serait venue ultérieurement créer une situation juridique nouvelle » (C.E., 10 janvier 1930, *Despujol*, S., 1930-III-41 et la note de M. Alibert).

Ainsi deux ordres de circonstances — circonstances de droit et circonstances de fait — permettent de discuter à toute époque les actes réglementaires par la voie du recours pour excès de pouvoir.

Circonstances de droit d'abord. Lorsqu'une loi modifie un régime juridique, « crée une situation juridique nouvelle », l'arrêté légal au regard de la législation antérieure peut devenir illégal. Les parties ont deux mois pour saisir le Conseil d'Etat d'un recours direct en annulation.

Circonstances de fait ensuite. Si ce sont seulement les circonstances de fait qui ont changé, l'intéressé dispose d'un moyen détourné mais néanmoins efficace, de faire modifier ou abroger une réglementation qui ne cadre plus avec la situation nouvelle. Il lui suffit de saisir l'autorité qualifiée d'une demande tendant à la suppression ou à la modification de cette réglementation. Cette interpellation adressée à l'auteur de l'acte n'est soumise à aucun délai. Son efficacité n'est pas subordonnée à l'ouverture d'une instruction nouvelle. Si l'autorité interpellée répond négativement ou garde le silence pendant quatre mois, cette décision négative peut être déférée au Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir.

Le Conseil d'Etat a confirmé sa jurisprudence sur ce point par deux arrêts qui méritent d'être signalés : l'arrêt *Venture* et l'arrêt *Doutremepuich*.

Il ressort de l'arrêt *Venture* qu'un recours pour excès

de pouvoir peut être formé contre un acte réglementaire dans les deux mois soit de sa publication, soit de l'intervention d'une disposition législative ou réglementaire nouvelle. D'autre part, le requérant peut aussi s'adresser au ministre et lui demander la modification de l'acte si les circonstances qui le motivaient légalement ont disparu. Les termes de l'arrêt sont les suivants :

« Considérant que les Sieurs Venture et autres ont adressé au Ministre de l'Agriculture une demande qui tendait à obtenir la modification du décret du 1^{er} mai 1922 et 23 mars 1925 plus de deux mois après la date de l'arrivée au chef-lieu d'arrondissement des numéros du *Journal Officiel* contenant lesdits décrets.

« Considérant dès lors que, en tant qu'elle tendait à l'annulation des décrets précités eux-mêmes pour excès de pouvoir, la requête devait être rejetée comme tardive alors qu'aucune disposition législative nouvelle ou réglementaire n'a créé une situation juridique nouvelle.

« Considérant d'autre part, qu'en tant que dirigée contre la décision du Ministre de l'Agriculture, refusant de provoquer la modification des décrets précités, la requête ne justifie d'aucun changement survenu dans les circonstances qui ont pu motiver légalement lesdits décrets, qu'ainsi elle ne saurait être accueillie... » (C.E., 28 novembre 1930, *Venture et autres*, D.H., 1931, p. 56 et la note).

L'arrêt *Doutremepuich* est à rapprocher des arrêts *Venture et Despujol*.

Le Président d'un Syndicat d'usiniens demandait au Conseil d'annuler un arrêté préfectoral du 19 février 1845 imposant aux propriétaires des usines établies sur une rivière une contribution annuelle à titre de participation aux frais d'un curage.

L'arrêt a rejeté le pourvoi, le délai de recours étant depuis bien longtemps expiré, mais a pris soin d'indiquer :

« Il appartient aux intéressés de demander le retrait de l'arrêté préfectoral servant de fondement à la taxe de curage imposée aux usiniers riverains de la Scarpe et, le cas échéant, de se pourvoir contre le refus qui leur serait opposé » (C.E., 25 juin 1931, *Lebon*, p. 688).

Comme l'a souligné M. Alibert dans sa remarquable note sous l'arrêt Despujol, il ne semble pas que la jurisprudence nouvelle puisse recevoir d'application en dehors du terrain de l'acte réglementaire. Cette jurisprudence suppose, en effet, une véritable interpellation à l'auteur de l'acte, une demande de retrait qui, semble-t-il, ne peut jouer dans les conditions où elle est prévue, à l'endroit de décisions individuelles.

S'il est de principe, en effet, que les actes réglementaires peuvent toujours être rapportés, une solution contraire a toujours prévalu à l'égard des actes individuels. Ceux-ci, lorsqu'ils sont illégaux, ne peuvent faire l'objet d'une décision de retrait que dans le délai du recours contentieux (C.E., 3 novembre 1922. *Cachet*, S., 1925-III-9 et la note de M. Hauriou ; 24 novembre 1922, *Daldoche*, *Lebon*, p. 877).

Ce sont d'ailleurs les actes réglementaires qu'il est particulièrement intéressant de pouvoir soumettre à nouveau à l'examen du Conseil d'Etat. En effet, par leur nature même, les règlements sont permanents. Certains d'entre eux sont très anciens : il en est ainsi, par exemple, de nombreux règlements de police. Ceux-ci peuvent, par suite d'une modification dans les conditions matérielles d'exercice des pouvoirs de police, voire

d'une évolution dans l'état des mœurs, n'être plus en harmonie avec les faits.

La jurisprudence de l'arrêt Despujol est donc précieuse pour les administrés, à qui elle donne la possibilité de faire réformer les mesures qui ne se justifient plus.

La construction jurisprudentielle, dont nous avons indiqué le but, et suivi les divers développements, témoigne du désir constant du Conseil d'Etat d'ouvrir chaque jour plus largement le prétoire.

Après toutes les atténuations, après tous les correctifs apportés au délai de deux mois, on doit convenir qu'il reste peu de chose de celui-ci. Faisant œuvre prétorienne, le Conseil d'Etat n'a gardé du délai d'ordre public que ce qui était strictement nécessaire pour assurer une stabilité juridique indispensable.

CHAPITRE IV

DE L'ÉVOLUTION DE LA FIN DE NON RECEVOIR RÉSULTANT DE L'EXISTENCE D'UN RECOURS PARALLÈLE

Dans son *Traité de la juridiction administrative*, paru en 1896, Leferrière définissait en ces termes la fin de non-recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle : « Le recours pour excès de pouvoir n'est pas recevable, si la partie lésée par un acte administratif, argué d'illégalité, peut obtenir satisfaction en exerçant un autre recours dit parallèle devant une juridiction judiciaire ou administrative »¹.

Cette définition indique clairement le point de départ de cette fin de non-recevoir.

A la différence de celles que nous avons précédemment étudiées, la fin de non-recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle est une construction purement jurisprudentielle du Conseil d'Etat, qui demeure libre de fixer les conditions dans lesquelles elle peut jouer. Aussi bien a-t-elle été l'objet d'une évolution très importante.

Cette évolution a été longtemps retardée par deux

1. Laferrière, *op. cit.*, p. 474.

ordres de considérations : considérations d'ordre pratique et considérations d'ordre juridique.

Considérations d'ordre pratique d'abord : A un certain moment, semble-t-il, la fin de non recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle, est apparue au Conseil d'Etat comme un barrage qui lui permettait d'endiguer le flot des recours pour excès de pouvoir.

Cela a été le cas notamment au lendemain du décret de 1864 qui a eu pour résultat d'augmenter considérablement le nombre des recours pour excès de pouvoir.

A cette époque, la théorie du recours parallèle, qui jusqu'alors était d'une importance relative a commencé à jouer un rôle de premier plan.

Considérations d'ordre juridique aussi et surtout : Pendant longtemps, la fin de non-recevoir résultant de l'existence d'un recours parallèle a trouvé sa justification dans le caractère subsidiaire reconnu au recours pour excès de pouvoir. Le Conseil d'Etat, juge de l'excès de pouvoir, était considéré par les administrés comme un tribunal suprême, héritier des anciennes prérogatives royales, qu'ils ne pouvaient aborder qu'à défaut de tout autre procédé juridictionnel susceptible de leur donner satisfaction.

Le caractère subsidiaire du recours, transposé sur le terrain de la recevabilité, rendait nécessaire l'exception de recours parallèle. Celle-ci n'avait autrefois d'autre but que d'obliger le demandeur à n'utiliser le recours pour excès de pouvoir que s'il ne disposait pas d'autres actions.

C'est le souci de ne pas bouleverser l'ordre des compétences et celui d'éviter la contrariété de jugements qui ont justifié longtemps la stricte application de l'exception de recours parallèle et qui justifient encore la survivance de cette exception.

Le Conseil d'Etat, juge de l'excès de pouvoir, n'est pas seul compétent pour connaître de tous les litiges nés à propos d'actes administratifs. Il est souvent amené à se prononcer sur la légalité d'un acte administratif, alors qu'un autre tribunal administratif ou judiciaire peut avoir à connaître d'une façon ou d'une autre, de la légalité de l'acte incriminé. Deux dangers sont donc apparus : celui de voir le prétoire des autres juridictions être déserté et celui de conflits possibles sur le même objet entre ces juridictions et le Conseil d'Etat.

Ces considérations, qui ont longtemps retardé l'évolution de la fin de non recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle, ont beaucoup perdu de leur importance primitive.

Le caractère subsidiaire du recours pour excès de pouvoir a disparu devant la conscience très nette que ce recours était la meilleure garantie du droit des administrés.

Quant à l'encombrement du prétoire, on a cherché davantage à le pallier par un reclassement du contentieux que par le jeu rigoureux des fins de non recevoir.

De nombreux arguments de divers ordres militaient d'ailleurs en faveur d'une évolution libérale.

Les adversaires de l'exception ont insisté de bonne heure sur deux points :

a) Les lois des 7-14 octobre 1790 et 24 mai 1872 admettent d'une manière générale les demandes tendant à l'annulation des actes administratifs entachés d'incompétence ou d'excès de pouvoir. On n'a pas le droit de distinguer là où les textes ne distinguent pas.

b) Il est contraire à l'esprit général de la législation relative au recours pour excès de pouvoir de ne pas

donner au Conseil d'Etat, juge souverain de la légalité des actes administratifs, la possibilité d'examiner tous les actes qui peuvent être incidemment discutés devant les autres juridictions.

Au surplus, ajoute-t-on, le recours pour excès de pouvoir ne fait pas double emploi avec les autres contestations qui peuvent s'élever sur la légalité des actes administratifs.

Ces arguments ne sont pas sans valeur. La théorie des recours parallèles est contraire en effet à la tendance, aujourd'hui indiscutable, du recours pour excès de pouvoir, de devenir voie de droit commun en matière administrative. Elle contrecarre le mouvement irrésistible depuis de nombreuses années, qui fait du Conseil d'Etat le juge de la légalité de tous les actes administratifs au sens formel du mot.

A ces considérations d'ordre théorique s'en sont ajoutées d'autres d'ordre pratique, qui n'étaient pas moins impressionnantes. Le jeu trop strict de l'exception de recours parallèle aboutit à la multiplication des procès ; il est d'autre part contraire à l'intérêt bien compris des administrés. Ces deux arguments s'appuient sur la constatation que seul le recours pour excès de pouvoir aboutit à l'annulation de l'acte, et qu'aucun autre recours ne permet d'atteindre ce résultat complet et définitif.

L'acte administratif illégal est annulé *erga omnes*, par le recours pour excès de pouvoir. Les recours parallèles ne permettent que de détourner les effets de l'acte à l'égard d'un individu déterminé. Ces effets continueront à se produire vis-à-vis des autres personnes.

Bien plus, le recours pour excès de pouvoir est beaucoup plus efficace pour le demandeur lui-même. L'exem-

ple type, toujours cité, est celui du contentieux des taxes. Que l'on refuse au contribuable le droit d'intenter le recours pour excès de pouvoir contre l'acte d'établissement de l'impôt, il ne pourra plus user que de l'action en décharge devant la juridiction compétente. Il sera ainsi obligé de reprendre chaque année la même action.

Ne s'impose-t-il pas dès lors que rien ne saurait remplacer le contentieux de la légalité des actes administratifs et qu'aucune autre action ne saurait donner des résultats comparables à l'annulation de l'acte illégal ?

De tous ces arguments se dégage évidemment l'impression que la théorie du recours parallèle, inspirée par des raisons louables, se heurte à des obstacles très sérieux : tendance irrésistible du recours pour excès de pouvoir à devenir la voie de droit commun, impossibilité d'obtenir par des voies parallèles des effets équivalents,

Est-ce à dire que la fin de non recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle puisse être considérée comme définitivement condamnée ? Nous ne le croyons pas. Le Conseil d'Etat, qui a les mains libres pour le manie-
ment de cette fin de non recevoir, estimera sans doute plus expédient de ne pas la vouer à une disparition totale. Il s'efforce et continuera de s'efforcer sans doute de concilier la nécessité de ne pas bouleverser l'ordre des compétences et celle de tenir compte largement des réalités et des intérêts des administrés.

En dernière analyse la jurisprudence actuelle peut se résumer en deux propositions :

Elle maintient la fin de non recevoir qu'elle estime conforme au droit.

Elle en interprète par contre de façon très stricte les conditions d'application.

Cette seconde proposition se traduit dans un double sens. Pour que l'exception puisse jouer, la jurisprudence exige que le recours parallèle soit un véritable recours. Elle veille en outre — et c'est cette préoccupation que traduisent les arrêts les plus récents — à ce que le recours parallèle donne au demandeur une satisfaction sinon identique, du moins équivalente, à celle que lui procurerait l'usage du recours pour excès de pouvoir.

Nous envisagerons successivement ces deux points de vue.

§ 1. *De l'évolution de la fin de non recevoir au regard de la nature du recours parallèle.*

Pour que l'exception puisse jouer, — et c'est historiquement la première condition qui est venue restreindre son domaine d'application, — il est nécessaire que le recours parallèle soit un véritable recours.

Il faut donc que, d'une part, il revête la forme d'une action et non d'une exception seulement et que, d'autre part, il présente les caractères d'un recours contentieux et non pas ceux d'un simple recours gracieux.

I. *Nécessité d'une action. Insuffisance d'une exception.*

— La jurisprudence affirme aujourd'hui que pour que la fin de non recevoir soit opposable au recours pour excès de pouvoir, il faut que l'intéressé ait à sa disposition une action véritable et non pas une exception. C'est ainsi que l'exception d'illégalité, de l'art. 471 § 15 du Code pénal, ne fait pas obstacle au recours pour excès de pouvoir contre les règlements de police.

Cette proposition, qui ne prête aujourd'hui à aucune

ambiguïté, n'a été admise par la Haute Assemblée qu'après quelques hésitations qu'il n'est pas sans intérêt de retracer.

Dès 1864, deux arrêts *Lesbats* montrent que le Conseil d'Etat estimait que l'exception d'illégalité n'était pas suffisante pour justifier la fin de non recevoir (C.E., 25 février 1864, *Lesbats, Lebon*, p. 213 ; 7 juin 1865, *Lesbats, Lebon*, p. 264). Ceux-ci ont annulé, comme entachés de détournement de pouvoir, deux règlements de police pris par un préfet, bien que les intéressés eussent pu soulever l'exception d'illégalité devant le tribunal de simple police. En 1865, le Conseil d'Etat a statué dans le même sens (6 mai 1865, de *Montailleux, Lebon*, p. 492). Ce dernier arrêt examine en effet au fond la légalité d'un arrêté prescrivant le curage d'un cours d'eau et le déclare conforme aux pouvoirs de police que le maire tient de la loi des 16-24 août 1790.

Deux ans plus tard, par l'arrêt *Leneveu*, le Conseil d'Etat a annulé un arrêté de police fait par un préfet, alors que la compétence revenait au maire (C.E., 30 mars 1867, *Leneveu, Lebon*, p. 316). L'arrêt est ainsi conçu :

« Considérant qu'aux termes des art. 59 du titre II de la loi ci-dessus visée des 28 septembre-6 octobre 1791 la police des campagnes est spécialement placée sous la juridiction du juge de paix et des officiers municipaux et, qu'en vertu des art. 10 et 11 de la loi du 18 juillet 1837, le maire est chargé, sous la surveillance de l'administration supérieure, de la police rurale et qu'il lui appartient d'ordonner des mesures locales sur les objets qui sont confiés par les lois à sa vigilance et à son autorité ; considérant qu'en prenant par l'arrêté attaqué, les dispositions

ci-dessus rappelées dans le but d'empêcher les inconvénients qui peuvent résulter du voisinage des ruches d'abeilles et des habitations, le préfet du Calvados a pris ainsi des mesures de police rurale que les maires seuls avaient le droit de prendre en vertu des dispositions précitées des 28 septembre-6 octobre 1791, et du 18 juillet 1887 et a par suite excédé ses pouvoirs ».

Il semblait que la jurisprudence fut fixée et refusa de consacrer l'exception de recours parallèle à propos de l'exception d'illégalité. Mais un revirement s'est produit peu de temps après (C.E., 20 février 1868, *Couder et Bouchers de Paris, Lebon*, p. 193 ; 4 février 1869, *Mazet et Boulangers de Montluçon*, D., 1870-III-92, et la note).

L'arrêt *Couder et Bouchers de Paris* a été rendu conformément aux conclusions du Commissaire du Gouvernement Aucoc.

Le préfet de police avait interdit la formation d'un syndicat de bouchers, au nom des pouvoirs qui lui étaient conférés par la loi des 14-17 juin 1791. Il s'agissait donc d'une mesure de police frappant le Syndicat des bouchers. L'exception de recours parallèle fut formellement invoquée par Aucoc : « Avez-vous jamais jusqu'ici entendu discuter à votre barre les règles du droit de réunion et d'association ? N'est-ce pas à l'autorité judiciaire qu'il a toujours appartenu de statuer sur ces questions ! L'administration exerce son pouvoir de police ... Si les concitoyens ne se conforment pas à ces prescriptions, ils peuvent être poursuivis ; s'ils sont traduits devant l'autorité judiciaire, ils ont le droit de contester la légalité des mesures ... ». Il est donc une autre voie que le recours pour excès de pouvoir, qui n'est donc pas recevable dans ce cas.

Quant à l'arrêt *Mazet et Boulangers de Montluçon*, M. de Belbeuf prit à son sujet des conclusions analogues.

Cette jurisprudence restrictive n'a pas duré. Promptement, le Conseil d'Etat s'est rendu compte qu'il n'était pas juste d'admettre l'équivalence des résultats d'une exception et du recours pour excès de pouvoir. Aussi, revenant à ce que nous croyons être sa jurisprudence antérieure, le Conseil d'Etat a-t-il cessé de déclarer le recours irrecevable et a-t-il abandonné la théorie du recours parallèle, quand l'intéressé n'a à sa disposition qu'une exception (Voir notamment C.E., 29 novembre 1872, *Baillergeau, Lebon*, p. 670 ; 18 janvier 1884, *Belleau, S.*, 1885-III-72 et les conclusions du Commissaire du Gouvernement Levavasseur de Précourt ; 16 juin 1893, *Godevelle, Lebon*, p. 476).

II. *Nécessité d'un recours contentieux. Insuffisance d'un recours gracieux.* — Le recours parallèle ne justifie la fin de non recevoir que s'il présente le caractère d'un véritable recours contentieux, c'est-à-dire d'un recours soumis à une juridiction. Cette proposition, qui est aujourd'hui affirmée par de nombreux arrêts, n'a pas été admise d'emblée par le Conseil d'Etat.

De bonne heure, le Conseil d'Etat a paru reconnaître que, malgré l'existence du recours au ministre considéré comme supérieur hiérarchique, le recours direct au Conseil d'Etat devait être déclaré recevable.

Une solution identique a prévalu, mais après de plus longues hésitations, dans le cas du recours des conseils municipaux au ministre contre les actes du préfet, recours organisé par la loi du 5 avril 1884, art. 69.

Pendant très longtemps, le Conseil d'Etat a estimé que ce recours faisait obstacle au recours pour excès de pouvoir (C.E., 27 juillet 1908, *Commune de Magny-en-Jussey, Lebon*, p. 685 ; 21 décembre 1908, *Commune de Domerat, S.*, 1909-III-47 et la note). A cette époque, comme nous le verrons par la suite, la théorie du recours parallèle était déjà en recul marqué. Ce n'est pourtant qu'à partir de 1911 que le Conseil d'Etat a admis le cumul du recours contentieux et du recours administratif. La décision qui a consacré ce revirement de jurisprudence est l'arrêt *Commune de Bonpaillé*, du 10 mars 1911 (S., 1912-III-41 et la note de M. Hauriou) qui est ainsi conçu :

« Considérant qu'en disposant dans son art. 69 que les Conseils municipaux pourraient se pourvoir devant le Ministre de l'Intérieur contre le refus du préfet d'approuver leurs délibérations, la loi du 5 avril 1884, n'a pas eu pour but et n'a pu avoir pour effet d'enlever aux parties le droit qui résulte pour elles de l'art. 8 de la loi du 24 mai 1872, de déférer directement au Conseil d'Etat les décisions du préfet qui leur feront grief, si elles sont entachées d'excès de pouvoir ».

Désormais l'exception de recours parallèle ne peut jouer que dans le cas seulement où l'on oppose au recours pour excès de pouvoir un recours également contentieux. Un recours administratif ne saurait être considéré comme un recours parallèle. Le Conseil d'Etat a appliqué ce principe au recours exercé en vertu de l'art. 13 de la loi du 21 février 1865, modifié par celle du 22 décembre 1888 (C.E., 19 mai 1911, *Commune de Pedon, Lebon*, p. 594). Il l'applique aussi au recours exercé en application de l'art. 13 de la loi du 8 avril 1898 (C.E., 7 no-

vembre 1911, *Commune de Poix, Lebon*, p. 1056 ; 8 avril 1911, *Fabre, Lebon*, p. 477).

L'évolution à laquelle nous venons de faire allusion, est terminée depuis plusieurs années. Elle méritait d'être rappelée, car elle posait déjà, avec une certaine timidité il est vrai, un principe dont le Conseil d'Etat devait par la suite tirer des conséquences beaucoup plus hardies et intéressantes pour l'évolution du recours pour excès de pouvoir : le principe de l'équivalence des résultats du recours.

§ 2. *De l'évolution de la fin de non recevoir au regard du résultat du recours parallèle.*

L'intérêt bien compris des administrés semble exiger que l'existence d'un recours parallèle ne prive les intéressés des possibilités du recours pour excès de pouvoir que si et dans la mesure où des voies de droits différentes sont susceptibles de leur donner des résultats sinon identiques, du moins équivalents.

C'est sans doute en s'attachant à cette idée de « résultats équivalents » qui devait dominer peu à peu la théorie tout entière du recours parallèle, que le Conseil d'Etat a été amené à réduire progressivement la portée d'une exception qui, nous l'avons déjà dit, était une création de sa jurisprudence.

Partant de ce point de vue, on aurait pu concevoir une solution brutale : la disparition complète de la fin de non recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle. Ne s'impose-t-il pas en effet que rien ne saurait remplacer le contentieux de la légalité des actes administratifs ? Aucune action ne saurait donner des résultats compara-

bles à celui de l'annulation *erga omnes* de l'acte administratif illégal.

A cette conception sans doute un peu théorique, qui eut entraîné la disparition complète de l'exception, le Conseil d'Etat a préféré une solution plus nuancée et aussi plus pratique. Il maintient la fin de non recevoir, qui lui paraît nécessaire pour sauvegarder la séparation des compétences, mais il lui apporte un correctif qui semble de nature à donner satisfaction aux intéressés. Il pose en principe que l'exception ne peut et ne doit jouer que si le recours parallèle donne des « résultats pratiques équivalents ». Ce qui retient l'attention du Conseil d'Etat n'est point tant l'identité des recours impossible à réaliser, c'est « l'équivalence des résultats ». Celle-ci est réalisée lorsque le recours parallèle permet de « détourner les effets de l'acte » ; elle ne l'est pas, par contre, quand il « permet seulement de les réparer ».

Trop empirique peut-être au gré de certains théoriciens, le criterium retenu par la Haute Assemblée s'est à la pratique révélé suffisamment efficace. Il a permis une évolution qui a été réalisée dans des matières très diverses. Il nous paraît suffisant d'en retracer les principales étapes dans trois des domaines où elle s'est avérée particulièrement importante : le domaine du contentieux électoral, celui du contentieux des opérations administratives complexes, celui enfin du contentieux fiscal.

I. *Contentieux électoral.* — Le contentieux électoral a été sans doute la matière dans laquelle le Conseil d'Etat a apporté les premiers tempéraments au jeu longtemps rigide de l'exception de recours parallèle. Depuis plus

de trente ans, la Haute Assemblée admet en effet le recours direct pour excès de pouvoir contre le sectionnement électoral.

Le Conseil d'Etat se prononçait jadis pour la négative (C.E., 27 juin 1884, *Luchetti, Lebon*, p. 540). Il affirmait alors que le juge de l'élection avait compétence pour apprécier la légalité de tous actes qui ont préparé l'élection ; il était donc possible d'invoquer devant lui l'illégalité d'un sectionnement à l'occasion d'une demande en annulation d'élection. Dès lors, il était inutile et contraire au principe de la séparation des compétences d'admettre le recours pour excès de pouvoir contre le sectionnement électoral. Un tel raisonnement se heurtait à de graves objections.

Il suffisait de supposer — les mœurs politiques semblaient confirmer parfois que cette supposition ne relevait pas du domaine des pures hypothèses — qu'un Conseil général refusât de revenir sur un sectionnement illégal dénoncé par le juge de l'élection, pour qu'il fut impossible de procéder à des élections régulières.

Les inconvénients présentés par une telle situation étaient évidents. Aussi le Conseil d'Etat a-t-il rendu coup sur coup les deux arrêts célèbres : *Commune de Massat et Chabot*, qui marquèrent un revirement complet (24 juillet 1903, *Commune de Massat, Lebon*, p. 610 ; 7 août 1903, *Chabot, Lebon*, p. 619 et S., 1903-III-45, avec la note de M. Hauriou). Depuis lors la jurisprudence n'a plus varié sur ce point.

Dans son ouvrage sur le *Contrôle juridictionnel de l'administration*, M. Alibert écrivait encore en 1926, après avoir retracé l'évolution que nous venons de rap-

peler : « Il n'en reste pas moins vrai que le sectionnement est la seule matière du contentieux électoral où la fin de non recevoir tirée du recours parallèle ne soit pas opposée ». Il déclarait également : « Les parties ne sont point recevables à détacher certains actes de l'opération électorale pour les attaquer par la voie du recours pour excès de pouvoir. L'opération tout entière doit donc être soumise au juge des élections. Le Conseil d'Etat en a ainsi décidé, notamment à l'égard de l'acte de convocation des électeurs ; cet acte ne peut pas faire l'objet d'un recours direct : son irrégularité peut seulement être invoquée à l'appui de la demande qui tend à l'annulation des opérations électorales »¹.

Certainement exacte à l'époque où elle a été formulée, cette conclusion ne l'est peut-être plus à l'heure actuelle. Un arrêt *Pélerin et Subra* du 18 octobre 1929 (*Lebon*, 1929, p. 911) a en effet annulé un arrêté en date du 27 septembre 1928 par lequel le préfet de l'Ariège avait convoqué les électeurs du canton de Pamiers pour le dimanche 14 octobre 1928 à l'effet d'élire un conseiller d'arrondissement. Le Conseil d'Etat a dissocié l'acte de convocation des électeurs de l'ensemble des opérations électorales et a admis que cet acte pouvait lui être déféré par la voie du recours pour excès de pouvoirs.

Cette décision semble être passée inaperçue et n'a fait jusqu'ici, du moins à notre connaissance, l'objet d'aucun commentaire de la doctrine. Cependant, elle mérite peut-être de retenir l'attention car elle paraît ouvrir de nouvelles perspectives à l'évolution de la fin de non recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle en matière de contentieux électoral.

1. Alibert. *Op. cit.*, p. 170 et p. 171.

11. *Contentieux des opérations administratives complexes*. — Il y a quelques années encore, le Conseil d'Etat admettait que les actes administratifs unilatéraux « servant de base ou de condition à la passation d'un contrat s'incorporaient en quelque sorte à ce contrat, pour former avec lui un tout indivisible ». La conséquence en a été que la compétence du Conseil d'Etat, juge de l'excès de pouvoir, s'effaçait devant la compétence du juge du contrat.

On admettait sans doute dès cette époque que les actes administratifs préalables à la passation d'un contrat restaient susceptibles d'être attaqués par le recours pour excès de pouvoir tant que le contrat n'était pas chose faite. Ces actes ne pouvaient en effet être liés à un autre acte encore inexistant.

Mais il en était tout autrement lorsque le contrat était passé. Résumant la jurisprudence qui ne prêtait alors à aucune ambiguïté, Laferrière écrivait encore dans la deuxième édition de son *Traité de la juridiction administrative* : « Les actes administratifs, délibérations de corps électifs ou actes de tutelle qui concourent à former un contrat ne peuvent être attaqués et annulés pour excès de pouvoir, en tant qu'actes administratifs, qu'autant que ce contrat n'est pas encore définitif. Une fois au contraire que le contrat est devenu définitif par l'approbation de l'autorité supérieure et qu'il est en cours d'exécution, les actes administratifs se trouvent incorporés au contrat lui-même, en font partie intégrante et ne peuvent plus en être détachés au point de vue du recours contentieux dont ils seraient individuellement susceptibles ».

C'est à l'encontre de cette thèse que se produira l'évo-

lution de la jurisprudence. Mais voyons tout d'abord quels arguments venaient l'appuyer. Il y avait, en premier lieu, l'argument du recours parallèle. Mais il y avait aussi un second argument, tiré celui-là de la théorie des droits acquis.

Il paraissait inconcevable, il y a cinquante ans, qu'un contrat, qui n'était pas affecté de certains vices déterminés, put n'être pas exécuté entièrement. Permettre au co-contractant d'attaquer les actes qui entouraient le contrat par le recours pour excès de pouvoir, donner ce droit aux tiers au contrat apparaissait comme une atteinte aux droits acquis.

Ainsi s'est opérée une véritable fusion entre la théorie du recours parallèle et celle des droits acquis. Elle a été fort bien mise en valeur par M. Hauriou : « En réalité, écrit cet auteur, étant donné ce rapprochement, il y avait deux fins de non recevoir au lieu d'une. Il y avait celle tirée de l'existence d'un recours parallèle, mais il y avait aussi celle tirée de ce que la décision était devenue définitive par son incorporation à une opération génératrice de droits acquis, et sur toute cette jurisprudence planait le respect dû aux droits acquis, qui en imposait beaucoup et empêchait peut-être de faire des distinctions nécessaires ». (Hauriou sous plusieurs arrêts, S., 1906-III-50).

Cette jurisprudence primitive présentait un grave inconvénient. Elle méconnaissait les intérêts des tiers au contrat. N'ayant pas d'action devant le juge du contrat, puisqu'il n'étaient pas parties, ils n'avaient aucun recours si on ne leur accordait pas le recours pour excès de pouvoir.

La chose est apparue très vite en matière d'adjudi-

cation. Aussi a-t-on permis de bonne heure aux tiers évincés d'une adjudication de dénoncer l'illégalité des actes successifs de l'opération administrative. Nous nous bornons à rappeler cette jurisprudence ancienne et bien connue (C.E., 26 juillet 1851, *Martin*, S., 51-II-811 et la note ; 1^{er} mars 1866, *Martin, Lebon*, p. 200 ; 29 mai 1903, *Collardeau, Lebon*, p. 419 ; 30 mars 1906, *Ballande, Lebon*, p. 279 ; 5 février 1909, *Barla, Lebon*, p. 134. Voir également Aucoc, *Conférences administratives*, 3^e édition, t. II, n° 637).

Il résultait de cette jurisprudence qu'un contrat administratif même devenu définitif, même générateur de droits déclarés acquis, ne pouvait plus être considéré comme ayant le pouvoir d'absorber tous les actes qui l'entouraient. Le principe de la dissociation du tout jusque là indivisible était posé. Deux questions devaient surgir par la suite que la jurisprudence a eu à envisager simultanément. Puisque le recours pour excès de pouvoir devenait recevable dans le cadre des opérations administratives complexes, contre quels actes de ces opérations pouvait-il être dirigé ?

A cette question, venait s'en ajouter immédiatement une autre. A quelles personnes permettrait-on d'intenter ce recours pour excès de pouvoir ? S'en tiendrait-on aux tiers, qui n'ont point d'autre action ou permettrait-on aux parties qui disposent déjà de l'action du contrat de l'utiliser au besoin ?

La jurisprudence a répondu à la première question par une théorie subtile : la théorie des actes détachables des opérations administratives complexes. On restitue son individualité à chacun des actes administratifs unilatéraux sur lesquels l'opération administrative s'applique et on admet que ces actes peuvent être déférés à la censure du juge de l'excès de pouvoir.

Deux séries d'exemples vont nous permettre d'illustrer cette construction jurisprudentielle : les premiers sont empruntés à la matière des contrats administratifs, les seconds à celle de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

En matière de contrat, le revirement de jurisprudence est intervenu en 1905 (C.E., 4 août 1905, *Martin*, D., 1907-III-49 et la note ; 29 décembre 1905, *Petit* et 6 avril 1906, *Camus et autres*, S., 1906-III-49 avec la note de M. Hauriou).

L'arrêt *Martin* et l'arrêt *Camus* admettent le recours pour excès de pouvoir contre un acte administratif autorisant un contrat. L'arrêt *Petit* admet le recours contre un acte administratif approuvant une opération contractuelle.

Dans l'affaire *Martin*, un Conseil général avait pris une délibération autorisant une concession de lignes de tramways. Le rapport du préfet n'avait pas été distribué avant la session. M. Martin, conseiller général, soutenait qu'il n'avait pu exercer son mandat en toute connaissance de cause. La recevabilité du recours a été admise sans être l'objet d'aucune mention spéciale dans l'arrêt. Mais le Commissaire du Gouvernement, M. Romieu, avait consacré à celle-ci la quasi-totalité de ses conclusions et avait formellement conseillé de réformer la jurisprudence.

L'arrêt *Martin* marque une étape décisive dans l'évolution de la fin de non recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle. L'acte d'autorisation d'une concession, acte antérieur à la conclusion de la concession elle-même, retrouve son individualité propre. La question de sa légalité se pose indépendamment de celle du tout jusque-là indivisible.

Dans l'affaire *Camus et autres*, jugée le 6 avril 1906, il s'agissait d'un échange — contrat administratif assez rare —. La Ville de Paris avait conclu avec les Grands Magasins de la Samaritaine un échange de terrains, opération qui avait été autorisée par une délibération du Conseil municipal. Les recours d'un certain nombre de contribuables qui attaquèrent celle-ci ont été déclarés recevables.

Quant au recours *Petit*, c'était celui d'un contribuable contre l'acte d'approbation d'un contrat. Le Conseil municipal d'Amélie-les-Bains avait autorisé une transaction, opération délicate qui est toujours entourée de garanties spéciales et qui, dans l'hypothèse où elle est réalisée par une commune, nécessite l'approbation du préfet en Conseil de préfecture. Or, l'approbation du préfet avait été accordée sans que le Conseil de préfecture ait été entendu. Le Conseil d'Etat a déclaré recevable la demande du sieur Petit, malgré la réalisation de la transaction.

Sensiblement à la même époque, une évolution analogue s'est produite en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique.

L'expropriation pour cause d'utilité publique se rapproche du contrat en ce qu'elle est une opération administrative complexe et en ce qu'elle est précédée d'un acte administratif unilatéral : le décret déclaratif d'utilité publique.

Pendant longtemps, le Conseil d'Etat s'était refusé à examiner tout recours contre une déclaration d'utilité publique préalable à une expropriation. La théorie du tout indivisible triomphait alors et le Conseil d'Etat s'effaçait devant la compétence reconnue aux tribunaux judiciaires en matière d'expropriation.

Cette jurisprudence ne pouvait être maintenue après l'évolution que nous venons de retracer en matière de contrat. Le Conseil d'Etat l'a bien compris et à partir de 1909, il a renoncé à opposer la fin de non-recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle aux pourvois dirigés contre des déclarations d'utilité publique¹ (C.E., 12 novembre 1909, *Desrieux, Lebon*, p. 866 ; 11 février 1910, *Laurent, Lebon*, p. 107).

Dans les espèces que nous venons de citer, on pouvait déceler l'illégalité de l'acte unilatéral incriminé en considérant seulement cet acte en lui-même. Mais il arrive parfois que cette illégalité ne puisse ressortir que de la confrontation de l'acte unilatéral à l'opération administrative complexe.

Le Conseil d'Etat ne s'y refuse pas aujourd'hui et se reconnaît le droit d'apprécier la légalité des actes unilatéraux au regard de celle de l'opération administrative envisagée dans son ensemble.

M. Alibert a clairement exposé le raisonnement du Conseil d'Etat en cette matière : « Le Conseil d'Etat estime que les auteurs de la délibération ou de l'acte de tutelle se sont appropriés l'illégalité des clauses contractuelles proprement dites et, pour ce motif, ils prononcent l'annulation de ces décisions ».

M. Alibert cite, à l'appui de son affirmation l'arrêt du 12 juillet 1918, (*Lefèvre Lebon*, p. 698). « La délibération attaquée ne laissait apparaître à elle seule aucune illégalité, il fallait la rapprocher du contrat portant concession de la distribution d'énergie électrique pour s'apercevoir qu'en réalité le Conseil municipal avait donné son adhésion à une clause de monopole frappée de nullité par la loi du 15 juin 1906. Le contrat était nul ; la

délibération l'était également ; le Conseil d'Etat a déclaré la nullité de la délibération en puisant la cause de nullité dans l'illégalité du contrat »¹.

L'évolution qui vient d'être rappelée est née sans doute de la préoccupation légitime de ne pas sacrifier les intérêts des tiers qui, n'étant pas parties au contrat, ne disposaient d'aucune action. Devait-on pour cela en refuser le bénéfice aux parties elles-mêmes qui détiennent déjà l'action du contrat ?

Le Conseil d'Etat ne l'a pas pensé et a renoncé au début du siècle à opposer l'exception de recours parallèle au recours des parties à un contrat.

Trois arrêts célèbres ont consacré ce point de vue (C.E., 11 décembre 1903, *Commune de Gorre* ; 22 avril 1904, *Commune de Villers-sur-Mer* ; et 29 avril 1904, *Commune de Messe*, tous trois S., 1906-III-49, avec la note de M. Hauriou).

Dans ces affaires, les recours pour excès de pouvoir dont était saisi le Conseil d'Etat étaient intentés par les communes elles-mêmes, parties au contrat et par conséquent titulaires d'une action devant le juge du contrat. La Haute Assemblée n'a pas hésité cependant à affirmer leur recevabilité malgré l'existence d'un recours parallèle.

Cette jurisprudence paraît aujourd'hui fermement assise (C.E., 2 août 1907, *Commune de Bruquières, Lebon*, p. 157 ; 26 mai 1911, *Commune de Coudray, Lebon*, p. 641 ; 15 décembre 1911, *Commune de Pénestrie, Lebon*, p. 1102 ; 13 juin 1912, *Commune de Saint-Alban, Lebon*, p. 662 ; 11 mai 1917, *Commune de Rivière, Lebon* p. 382).

III. *Contentieux fiscal*. — C'est en cette matière que la théorie du recours parallèle a montré le plus de vitalité.

1. Alibert, *op. cit.*, p. 164.

Les arrêts décisifs qui, d'ailleurs n'ont pas complètement annihilé la fin de non recevoir, ne datent que des environs de 1912, c'est-à-dire qu'ils sont postérieurs d'une dizaine d'années à ceux qui concernent le contentieux électoral et le contentieux des opérations administratives complexes.

L'évolution paraît avoir été retardée pour deux raisons. Il y a lieu de remarquer d'abord, qu'en matière de contentieux fiscal on pouvait croire que le demandeur obtenait davantage par l'action parallèle — l'action en décharge devant le juge de l'impôt — que par le recours pour excès de pouvoir. Ce dernier en effet, détruit bien la base de l'impôt mais, si l'administration ne s'incline pas, il n'évite pas la nécessité d'une nouvelle action pour obtenir décharge. Au contraire, l'action devant le juge de l'impôt aboutit, *de plano*, à la décharge du contribuable illégalement grevé.

D'autre part, il n'est pas sans intérêt de noter que le contentieux fiscal ne relève pas de la compétence exclusive des juridictions administratives. Le désir de respecter rigoureusement la compétence des tribunaux judiciaires, en matière de contributions indirectes ou de taxes assimilées, a sans doute dominé durant de longues années la jurisprudence du Conseil d'Etat et paralysé quelque peu en cette matière ses tendances libérales.

Quoi qu'il en fut d'ailleurs, la théorie du recours parallèle était destinée ici encore à s'effacer devant les avantages décisifs que présentait pour les intéressés le recours pour excès de pouvoir. Le jeu trop strict de l'exception de recours parallèle obligeait les contribuables à s'acquitter de taxes souvent illégales. Il avait pour résultat d'entraîner autant de litiges qu'il y avait d'individus

lésés et, partant, de multiplier les procès. Une telle situation présentait de graves inconvénients et laissait prévoir une évolution de la jurisprudence.

Cette évolution s'est bien produite mais elle a été tardive et lente à se dessiner.

C'est ainsi qu'en matière de contributions indirectes, le Conseil d'Etat appliquait encore avec rigueur la fin de non-recevoir vers 1910. C'est même à cette époque, semble-t-il, que les arrêts les plus stricts à cet égard ont été rendus (C.E., 12 mai 1905, *Rocca et autres, Lebon*, p. 417 ; 21 février 1908, *Purcat, Lebon*, p. 168 ; 5 juillet 1912, *Servat, Lebon*, p. 788 ; 23 juin 1911, *Larnaudie, Lebon*, p. 712). L'arrêt *Purcat*, par exemple est ainsi conçu :

« Considérant que la taxe qui a été établie par les arrêtés attaqués sur la viande abattue dans les tueries particulières de la commune de Soyaux et contre laquelle la requête est exclusivement dirigée, rentre dans la catégorie des taxes indirectes, prévues par la loi des 7-11 septembre 1790 ; qu'en exécution de cette loi, il appartient à l'autorité judiciaire de statuer sur les contestations relatives à l'application de ces taxes et d'apprécier à cette occasion si elles ont été légalement établies ; que dès lors les arrêtés sus-visés du maire de Soyaux ne sont pas susceptibles d'être déférés au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir ».

A la même époque, la jurisprudence était aussi rigoureuse en matière de contributions directes. Pendant longtemps, il a semblé acquis que la compétence du Conseil de préfecture devait suffire pour le contentieux des contributions directes. Le juge de l'impôt, disait-on, détient le droit en examinant l'action intentée en décharge

ou en réduction, de juger la légalité de l'acte d'établissement de l'impôt. Sans doute, il ne peut pas anéantir cet acte, mais il peut en paralyser les effets (C. E., 6 mai 1884, *Perrin des Isles, Lebon*, p. 396 ; 20 janvier 1888, *Gardes, D.*, 1883-III-28 et la note ; 25 juillet 1902, *Houyet, D.*, 1904-III-27 et la note ; 29 juillet 1910, *Caire, Lebon*, p. 663 et les conclusions de M. Léon Blum).

M. Alibert pouvait encore écrire en 1926 : « Il semble bien jusqu'ici qu'en dehors des arrêtés de curage illégaux et des excès de pouvoir flagrants dans l'approbation des rôles, le recours pour excès de pouvoir ne soit pas recevable en matière de contributions directes et de taxes assimilées »¹.

Mais depuis lors, la jurisprudence a évolué dans un sens restrictif de la fin de non recevoir en matière de contributions directes comme en matière de contributions indirectes.

Examinons d'abord l'effort du Conseil d'Etat dans le domaine des contributions indirectes.

C'est en matière d'octroi qu'est apparu le premier arrêt qui renonçait à opposer la fin de non recevoir (C.E., 28 février 1913, *Breil, Lebon*, p. 289). L'arrêt est d'ailleurs assez peu explicite sur la question qui nous intéresse. Le Conseil d'Etat a admis la même année la recevabilité d'un recours dirigé contre une délibération d'un Conseil municipal, relative à un droit de place (27 juin 1913, *Cabanis, Lebon*, p. 773).

Depuis 1913, la jurisprudence du Conseil d'Etat reconnaît que tout acte d'établissement d'un impôt indirect peut être déféré au Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir. Et toutes les dispositions

1. Alibert, *op. cit.*, p. 172.

de l'acte peuvent être discutées. Il en est ainsi par exemple de celles qui déterminent le périmètre d'un octroi (C.E., 30 avril 1915, *Jeandeau, Lebon*, p. 131), ou de celles qui fixent le tarif de l'octroi (1^{er} mars 1918, *Chambre syndicale des loueurs de voiture, Lebon*, p. 209).

Dans un arrêt *Prévoist* du 21 juillet 1916 (*Lebon*, p. 310) on trouve une allusion à l'exception de recours parallèle qui avait été soulevée par une des parties. Le Conseil d'Etat a passé outre purement et simplement.

A partir de 1918, les arrêts deviennent plus explicites (C.E., 3 mai 1918, *Société Niçoise de transports par automobiles, Lebon*, p. 407). Le maire de Nice avait créé une taxe de stationnement sur certaines voitures. Les intéressés ayant formé un recours pour excès de pouvoir, celui-ci a été déclaré recevable nonobstant la fin de non recevoir opposée par l'administration, par le considérant suivant :

« Considérant que, s'il n'appartient qu'à l'autorité judiciaire de connaître des réclamations présentées à l'occasion de l'application des droits de stationnement établis dans les conditions prévues à l'art. 68, § 7 de la loi du 5 avril 1884, il résulte de l'examen du pourvoi que les requérants n'entendent pas former une réclamation de cette nature mais qu'ils se fondent, pour demander l'annulation pour excès de pouvoir, de l'art. 6 de l'arrêt attaqué, sur ce que le dit article aurait pour effet d'établir des droits de stationnement et manquerait par suite de toute base légale ; que leurs conclusions sont dès lors recevables ».

La jurisprudence est maintenant définitivement fixée à cet égard et les arrêts sont chaque jour plus nets (C. E., 10 août 1918, *Société du Cinéma national, Lebon*,

p. 853 ; 16 mai 1930, *Sautet, Lebon*, p. 519 ; 1^{er} juillet 1932, *Société des Houillères de Rochebelle, Lebon*, p. 656). L'arrêt Sautet est particulièrement précis :

« Considérant que, s'il appartient à l'autorité judiciaire de statuer sur les réclamations relatives à l'application des taxes indirectes et d'apprécier à cette occasion la légalité des actes en vertu desquels la perception a eu lieu, la compétence qui lui est ainsi attribuée ne fait pas obstacle à ce que les intéressés défèrent au Conseil d'Etat, afin d'en faire prononcer l'annulation pour excès de pouvoir, les actes administratifs qui établissent ces taxes ou en fixent le tarif ; que le requérant est, par suite, recevable à se pourvoir contre l'arrêté par lequel le préfet du Vaucluse a refusé de déclarer nulles de droit les délibérations sus-visées du Conseil municipal d'Avignon portant établissement de taxes litigieuses ».

Une évolution analogue se produit en matière de contributions directes. Mais, sauf à propos de la taxe de curage, elle a été longtemps incertaine et incomplète.

On sait que le préfet a le droit d'ordonner et de faire exécuter d'office le curage des cours d'eau. Un arrêté de curage, entaché d'illégalité, pouvait occasionner des dommages aux riverains dont la réparation ne laissait pas d'être problématique à une époque où la responsabilité de la puissance publique était encore timidement affirmée. Aussi la jurisprudence du Conseil d'Etat s'était-elle rapidement émue de cette situation et avait-elle, de bonne heure, fait une brèche à la théorie du recours parallèle dans ce domaine particulier (C.E., 23 décembre 1898, *Martin et autres*, S., 1901-III-60 et la note ; 28 juillet 1905, *Boitel de Dieuval, Lebon*, p. 690 ; 23 novembre 1906, *Barbier, Lebon*, p. 842 ;

19 avril 1907, *De Noue, Lebon*, p. 348 ; 22 janvier 1909, *Toussaint, Lebon*, p. 77, etc.).

Mais, en dehors de ce cas exceptionnel, la théorie du recours parallèle a été longtemps appliquée d'une manière très stricte en matière de contributions directes. L'arrêt *Cairé* du 29 juillet 1910 est significatif à cet égard.

La ville de Marseille, concessionnaire d'un canal d'irrigation percevait des taxes, recouvrées sous la forme de contributions directes ; un Sieur Cairé avait intenté un recours pour excès de pouvoir contre l'acte d'établissement du tarif et contre l'acte d'approbation du préfet. Dans ses conclusions, M. Léon Blum reconnaissait « qu'il n'y avait pas de doute possible sur l'excès de pouvoir commis par le préfet des Bouches-du-Rhône ». Ce tarif avait été fixé par une simple délibération du Conseil municipal de Marseille alors qu'un décret portant règlement d'administration publique eut été nécessaire. Mais M. Blum rappelait le principe suivant lequel « seul compétent pour statuer immédiatement sur une demande en décharge de la taxe, le Conseil de préfecture l'était aussi, par une sorte d'extension nécessaire, pour apprécier la légalité des actes qui ont concouru à l'établissement ou à la perception de la taxe ».

Il en concluait qu'à la requête du sieur Cairé s'opposait la fin de non recevoir tirée du recours parallèle et le Conseil d'Etat a accepté cette thèse :

« Considérant, dit l'arrêt, que c'est au Conseil de préfecture qu'il appartient de statuer sur les contestations relatives à la perception desdites taxes et de reconnaître à cette occasion si elles ont été légalement établies ; que dès lors l'arrêté sus-visé du préfet n'est pas susceptible d'être déféré directement au Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir ».

Cependant, nous rencontrons, en 1915 un arrêt *Pélissier de Malakoff* (5 mars 1915, *Lebon*, p. 53), qui a admis la recevabilité d'un recours dirigé contre un rôle. Le préfet d'Oran avait approuvé un rôle de taxes destinées au paiement de dépenses faites par le service des Ponts et Chaussées, taxes qu'aucune loi n'autorisait à percevoir. Le Conseil d'Etat a déclaré recevable et fondé le recours de la demoiselle Pélissier de Malakoff, bien que le Conseil de préfecture eût certainement pu prononcer la décharge. Cet arrêt marque une étape dans l'effacement de la théorie du recours parallèle. Il n'y fait toutefois aucune allusion explicite.

C'est en 1931 pour la première fois qu'un arrêt *Trutié de Varreux* (20 mars 1931, *Lebon*, p. 330) ne craint pas d'affirmer que la dualité de recours n'est pas un obstacle à la recevabilité du recours pour excès de pouvoir : « la circonstance que la légalité de la taxe complémentaire de balayage votée par le Conseil municipal de Paris et approuvée par le décret attaqué était susceptible d'être discutée devant le Conseil de préfecture à l'occasion de chacune de ses applications, ne pouvait faire obstacle à ce que le sieur Trutié de Varreux, agissant au nom et comme Président de la Chambre syndicale des propriétés immobilières de la Ville de Paris..., poursuivit directement devant le Conseil d'Etat, l'annulation pour excès de pouvoir de l'acte qui l'a approuvée et rendue exécutoire pour l'année 1933 ».

On peut donc dire aujourd'hui, que la jurisprudence arrive à des conclusions analogues en matière de contributions directes et en matière de contributions indirectes. Ces conclusions peuvent être résumées ainsi : le recours

pour excès de pouvoir paraît être admis contre tout acte de portée générale établissant une taxe.

Mais par contre, — et ce fait mérite d'être mis en lumière, — la fin de non recevoir résultant de l'existence d'un recours parallèle devant le juge de l'impôt continue à jouer lorsqu'il s'agit d'un recours contre les actes individuels d'application de l'acte général d'établissement. Plusieurs arrêts, relatifs aux contributions directes comme aux contributions indirectes confirment cette distinction (C.E., 12 janvier 1912, *Surein, Lebon*, p. 50 ; 14 janvier 1916, *Torré, Lebon*, p. 22 ; 3 mai 1918, *Société Niçoise de transports par automobiles, Lebon*, p. 407 ; 19 juillet 1921 *Garrigues, Lebon*, p. 741 ; 8 juillet 1921, *Norddeutscher Lloyd*, p. 682 et les conclusions du Commissaire du Gouvernement Romieu).

Vu :

Le Doyen :

Edgard ALLIX.

Vu :

Le Président de la thèse :

JOSEPH-BARTHIÉLEMY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris :

S. CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

- Alibert.** — *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, Paris, 1926.
- Appleton.** — *Traité élémentaire de contentieux administratif*, 1927.
- Bérard.** — *La notion d'intérêt dans le recours pour excès de pouvoir*. Thèse, Paris, 1932.
- Berthélémy.** — *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, 12^e éd. 1930.
- Bonnard.** — *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, Paris, 1934.
- *Précis de droit administratif*, Paris, 1935.
- Crouzil.** — « Le délai du recours pour excès de pouvoir », *Revue critique*, 1931.
- Déjardin.** — *L'Evolution de la théorie du recours parallèle*, Thèse, 1931.
- Duez.** — *Les actes de gouvernement*, Paris, 1935.
- Duguit.** — *Traité de droit constitutionnel*, 2^e éd., 1921.
- Gros.** — *Survivance de la raison d'Etat*, Thèse, Paris, 1932.
- Guillien.** — *L'exception du recours parallèle*, Paris, 1934.
- Hauriou (M).** — *Notes d'arrêts, réunies par A. Hauriou*, Paris, 1929.
- *Précis de droit administratif et de droit public*, 12^e éd., 1933.
- Jèze.** — *Principes généraux de droit administratif*, 3^e éd., 1925.

Joseph-Barthélémy. — *Essai d'une théorie sur les droits subjectifs des administrés dans le droit administratif français*, Paris, 1899.

— *Le droit public en temps de guerre*, Paris, 1915.

Joseph-Barthélémy et Duez. — *Traité élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, 1933.

Laferrière. — *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2^e éd., 1896.

Saghin. — *Des actes susceptibles d'être attaqués par le recours pour excès de pouvoir*, Thèse, Bordeaux, 1929.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	9
 CHAPITRE PREMIER. — De l'évolution de la fin de non recevoir relative à la nature des actes susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir	
§ 1. — <i>Des actes de gouvernement</i>	15
§ 2. — <i>Des actes discrétionnaires</i>	30
§ 3. — <i>Des règlements d'administration publique et des décrets pris en vertu d'une loi</i>	32
§ 4. — <i>Des décrets présidentiels en matière coloniale</i>	36
§ 5. — <i>Des décisions confirmatives et des mises en demeure</i>	38
 CHAPITRE II. — De l'évolution de la fin de non recevoir relative à la qualité du demandeur au recours pour excès de pouvoir	
§ 1. — <i>De la condition de capacité pour ester en justice</i>	43
§ 2. — <i>De la condition d'intérêt à l'annulation de l'acte</i>	47
I. Particuliers	48
A. Propriétaires	48
B. Commerçants et Industriels	49
C. Contribuables	49
D. Electeurs	53
D. Habitants	55
F. Fidèles	60
II. Fonctionnaires	61
III. Collectivités secondaires et autorités décentralisées	66
A. Assemblées délibérantes	68
B. Autorités exécutives	70
C. Membres des assemblées délibérantes	72
IV. Associations et syndicats	75
 CHAPITRE III. — De l'évolution de la fin de non recevoir relative aux formes et aux délais du recours	
	81

§ 1. — <i>Des formes du recours</i>	82
A. L'évolution législative	83
B. L'effort jurisprudentiel	85
§ — 2. <i>Du délai du recours</i>	90
I. Point de départ et calcul du délai	92
A. Point de départ du délai	92
B. Calcul du délai	103
II. Des procédés qui permettent de prolonger ou de faire revivre le délai	106
A. Des procédés qui permettent de prolonger le délai	106
B. Des procédés qui permettent de faire revivre le délai	122
CHAPITRE IV. — De l'évolution de la fin de non recevoir résultant de l'existence d'un recours parallèle	133
§ 1. — <i>De l'évolution de la fin de non recevoir au regard de la nature du recours parallèle</i>	138
I. Nécessité d'un action. Insuffisance d'une exception	138
II. Nécessité d'un recours contentieux. Insuffisance d'un recours gracieux	141
§ 2. — <i>De l'évolution de la fin de non recevoir au regard du résultat du recours parallèle</i>	143
I. Contentieux électoral	144
II. Contentieux des opérations administratives complexes	147
III. Contentieux fiscal	153
BIBLIOGRAPHIE	163



